

Санкт-Петербургский государственный университет
направление «Юриспруденция»

**Существенные условия соглашений о публично-частном
партнерстве**

Выпускная квалификационная работа
студента 2 курса магистратуры
очной формы обучения
Еремина Виктора Валерьевича

Научный руководитель:
доцент, кандидат юридических наук
Жмулина Диана Александровна

Санкт-Петербург
2018 год

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Соглашение о публично-частном партнерстве	6
1.1 Правовая природа соглашений о публично-частном партнерстве	6
1.2 Система российского законодательства о публично-частном партнерстве	11
1.3 Формы и элементы соглашений о публично-частном партнерстве.....	20
Глава 2. Условия соглашений о публично-частном партнерстве	32
2.1 Существенные условия соглашений о публично-частном партнерстве	32
2.2 Иные (факультативные) условия соглашений о публично-частном партнерстве	48
2.3 Порядок изменения существенных условий соглашений о публично-частном партнерстве	58
Заключение	69
Список использованных источников	72

Введение

Становление института публично-частного партнерства (в англоязычном варианте – public-private partnership, далее – ПЧП) в России пришлось на начало XXI века. Введение новой договорной конструкции, по общим признакам похожей на инвестиционные контракты, породило споры в экспертном сообществе не только о природе соглашений о публично-частном партнерстве, но и о их месте в системе отечественного гражданского (а по мнению некоторых экспертов административного) права. Настоящая работа посвящена существенным условиям соглашений о публично-частном партнерстве.

В данной работе, во избежание путаницы, под публично-частным партнерством будет пониматься муниципально-частное партнерство и государственно-частное партнерство в том значении, в котором они употребляются в Федеральном законе от 13.07.2015 №224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Закон о ПЧП), а также термины «государственно-частное партнерство» (далее – ГЧП), «муниципально-частное партнерство» (далее – МЧП) в случае цитирования научной литературы в том значении в котором были употреблены авторами цитируемых научных работ. Кроме того, следует отметить, что концессионные соглашения, структурированные в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях»² (Далее – Закон о концессионных соглашениях) для целей данной работы, будут обособляться от соглашений о публично-частном партнерстве (далее – соглашение о ПЧП) исходя из той идеологии, которая была заложена законодателем в статью 2 Закона о ПЧП. При этом, на концептуальном уровне заметим, что концессионные соглашения являются одной из форм публично-

¹ О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-фз // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

² О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21 июля 2005 года № 115-фз // СЗ РФ, 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126

частного партнерства и несовершенство правового регулирования ПЧП ни коим образом не позволяет на теоретическом уровне проводить подобное разделение. По нашему мнению, подобная правовая дихотомия регулирования публично-частного партнерства продиктована сиюминутными задачами экономического развития и, в частности, целью сохранения стабильности рынка проектов, которые создавались на основе Закона о концессионных соглашениях.

В отдельных работах отечественных авторов, посвященных проблематике правового регулирования ПЧП, рассматривались существенные условия соглашений о публично-частном, а также существенные условия концессионных соглашений. Но в настоящее время не было проведено комплексного исследования существенных условий соглашений о ПЧП и отсутствует судебная практика в отношении изменения (пересмотра) существенных условий соглашений о ПЧП, что ведет к неопределённости. Данная работа является попыткой рассмотреть существенные условия соглашений о ПЧП и проследить логику законотворчества в отношении данных условий в контексте развития ПЧП как инвестиционного механизма в Российской Федерации. Также затрагивается региональный опыт (опыт Санкт-Петербурга) по реализации соглашений о государственно-частном партнерстве и опыт реализации концессионных соглашений.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем фактом, что проблематика существенных условий соглашений о ПЧП не явилась предметом комплексного исследования в отечественной юридической науке.

Теоретической основой работы явились труды следующих отечественных ученых: А.В. Белицкой, Н.А. Дятловой, Д.А. Жмулиной, Д.А. Самолова, В.В. Килинкарлова, В.Ф. Попондопуло и других.

Основной **целью** данной работы явилась попытка определить пробелы отечественного законодательства в отношении соглашений о публично-частном партнерстве в части формирования элементов и условий соглашений о ПЧП, определить возможные сложности при определении и толковании существенных условий соглашений о ПЧП.

Задачей настоящей работы было проведение анализа действующего законодательства о публично-частном партнерстве, определение системы данного законодательства, а также поиск возможных путей совершенствования и улучшения регулирования существенных условий соглашений о публично-частном партнерстве.

Методами работы явились общенаучные методы познания: аналитический, сравнительно-правовой, формально-логический и другие.

Структура работы predetermined поставленной целью и задачами и включает: введение, две главы, заключение и список использованных источников. В первой главе рассматриваются общетеоретические вопросы ПЧП, формы ПЧП и элементы соглашений о ПЧП как одно из существенных условий соглашений о ПЧП. Вторая глава посвящена условиям соглашений о ПЧП, в частности: непосредственно существенным условиям соглашений о ПЧП, иным условиям соглашений о ПЧП и порядку их изменения. В заключении делаются выводы о правовых пробелах в регулировании существенных условий о ПЧП и выдвигаются предложения по совершенствованию правового регулирования соглашений о ПЧП.

Глава 1. Соглашения о публично-частном партнерстве

1.1 Правовая природа соглашений о публично-частном партнерстве

Профессор Е.А. Суханов еще в 2003 году писал, что создание гражданско-правовых договоров нового типа – это создание гражданско-правовых конструкций для сиюминутных задач экономики³. Тем самым он подчеркивал отсутствие развития правовой науки из-за подобной неопределенности законодателя и оторванности от доктринальных воззрений⁴.

Профессор В.Ф. Попондопуло указывает, что для более глубокого уяснения понятия публично-частного партнерства необходимо прояснить такие вопросы, как социально-экономическая природа публично-частного партнерства; причины, которые определили потребность в данном институте, его становлении и развитии; правовая природа публично-частного партнерства, основания возникновения соответствующих правоотношений, правовая форма их реализации⁵.

Соглашения о публично-частном партнерстве в российской практике небезосновательно относят к числу инвестиционных договоров. В публично-частных партнерствах инвесторами выступают как государство (публичный партнер), так и частный партнер. При этом данный подход идеологически не противоречит кругу инвесторов, определенных в ст. 2 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (далее – Закон об инвестиционной деятельности)⁶. Профессор В.Ф. Попондопуло выделяет два вида договорных форм осуществления инвестиций: двусторонние инвестиционные гражданско-правовые сделки (взаимные договоры купли-продажи, подряда и т.д.) и многосторонние инвестиционные сделки

³ Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции // Законодательство. 2003. №9. С. 61.

⁴ Еремин В.В. Проблема квалификации соглашений о публично-частном партнерстве в российской практике // Сборник тезисов докладов, Третьей ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 26 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2017_-_conference_proceedings.pdf

⁵ Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 82.

⁶ ст. 2 Об инвестиционной деятельности в РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488-1: закон РСФСР // «Бюллетень нормативных актов», N 2-3, 1992

(специальные инвестиционные контракты, соглашения о публично-частном партнерстве)⁷.

На данный момент можно говорить о наличии определенных доктринальных воззрений относительно публично-частного партнерства. Так, различные авторы выделяют широкий и узкий подходы к пониманию явления публично-частного партнерства: как правило, - это широкий и узкий подходы, но не существует единения среди авторов на сей счет.

А.В. Белицкая предлагает понимать под широким толкованием публично-частного партнерства «любое взаимодействие государства и бизнеса, направленное на достижение общественно полезного результата (например, совместная работа по улучшению инвестиционного климата)». При этом, сам автор отдает предпочтение узкому подходу, который определяет, как «инвестиционный проект с участием государства и частного предпринимателя, построенный на паритетных началах»⁸. М.Ю. Соколов и С.В. Маслова также указывают на наличие двух подходов к определению содержания публично-частного партнерства, но под широким подходом авторы указывают: аренду, лизинг, государственные закупки, особые экономические зоны, приватизацию, вклады в уставной капитал, любые формы взаимодействия государства и бизнеса. Под узким подходом авторы понимают: «форму долгосрочных договорных, основанных на разделении ресурсов отношений публичных органов и частных компаний для целей развития публичной инфраструктуры и публичных услуг»⁹. Профессор В.Ф. Попондопуло пишет: «в широком смысле публично-частное партнерство - это любые формы взаимодействия государства и бизнеса в целях решения социально-экономических задач. В узком смысле публично-частное партнерство представляет собой формализованный институт - конкретное соглашение

⁷ Попондопуло В.Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. 2017. N 3. С. 20

⁸ Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. N 5. С. 33.

⁹ Соколов М.Ю., Маслова С.В. Государственно-частное партнерство: теоретические основы и практика применения в России и зарубежных странах. Учебник – С. 21

публичного и частного партнеров, в рамках которого осуществляется их сотрудничество, направленное на реализацию совместного инвестиционного проекта в отношении объекта, находящегося в сфере публичного интереса и контроля, предусматривающего объединение ресурсов партнеров и распределение рисков между ними в целях решения публичных задач»¹⁰.

Существует квалификация подходов к публично-частному партнерству авторства В.В. Килинкарова, которая, по нашему мнению, наиболее полно отображает российскую действительность относительно публично-частного партнерства. Автор предлагает выделять три подхода к определению публично-частного партнерства:

1) в широком смысле — как любые формы взаимодействия государства и бизнеса в целях решения социально-экономических задач (во избежание путаницы также предлагается называть государственно-частным взаимодействием);

2) в узком смысле — как особая закреплённая в законе форма сотрудничества Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования с одной стороны и частного инвестора с другой, направленная на реализацию совместного инвестиционного проекта в отношении объекта, находящегося в сфере публичного интереса и контроля (как правило, публичной инфраструктуры). Специфика данной формы государственно-частного взаимодействия предопределяется целым рядом признаков, включая объединение ресурсов и особое сбалансированное распределение рисков. Последнее предполагает передачу частному партнеру риска, большего по сравнению с закупкой товаров, выполнением работ или оказанием услуг для публичных нужд, но меньшего по сравнению с арендой на инвестиционных условиях и тем более приватизацией. Такой баланс рисков закреплён законодательством в форме конкретных видов долгосрочных договоров — концессионного соглашения, а также соглашения о государственно-частном

¹⁰ Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 84.

(муниципально-частном) партнерстве. Можно спорить относительно возможности отнесения к ГЧП других договорных видов, однако все это не имеет юридического, а потому и большого практического значения¹¹;

3) в еще более узком смысле — как особая договорная форма ГЧП, предусмотренная Законом о ПЧП, — соглашение о ГЧП (МЧП), предполагающее, в отличие от концессии¹², возникновение у частного партнера права собственности на объект инфраструктуры¹³.

Зарубежный опыт ПЧП настолько обширен и разнообразен, что привести какую-либо систематизацию видов ПЧП довольно сложно. Тем не менее, как указывает А.В. Белицкая, изучение зарубежного опыта показало, что по своей сути договоры в рамках ПЧП можно отнести к договорам с инвестиционными условиями, что приводит нас к выводу о том, что ПЧП в зарубежных странах является видом инвестиционной деятельности¹⁴. При этом попытки обобщения данного опыта предпринималась несколько раз, например, в монографии «Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты». Так в данной монографии указывалось, что некоторые правовые порядки воспринимают соглашение о ПЧП как публичный акт — административный договор¹⁵.

Существует давнишний спор в отношении правовой природы инвестиционного договора - в данном случае соглашения о публично-частном партнерстве. В различных правовых порядках и теоретической литературе сложилось три основных подхода к феномену инвестиционного договора и соглашения о ПЧП:

1. Соглашение о ПЧП является гражданско-правовым договором

¹¹ Эта позиция не разделяется некоторыми авторами, см. Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Юрист. 2015. N 7 Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

¹² Под концессией понимается концессионное соглашение, регулируемое Законом о концессионных соглашениях
¹³ Килинкар В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 65

¹⁴ Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты, "Предпринимательское право", 2011, N 1, С. 26.

¹⁵ См., напр.: Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М., 2015 // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

с инвестиционными условиями¹⁶;

2. Соглашение о ПЧП определяется как административный договор (административный акт)¹⁷;

3. Соглашение о ПЧП является смешанным договором¹⁸.

Относительно соглашений о публично-частном партнерстве, заключенных в соответствии с Законом о ПЧП неопределенность в части отнесения соглашений о ПЧП к числу административных актов (публичных договоров) или гражданско-правовых сделок решена на законодательном уровне: соглашением о ПЧП является «гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом»¹⁹. Указание законодателя на то, что соглашение о публично-частном партнерстве является гражданско-правовым договором, означает применимость к такому соглашению норм подраздела 2 раздела III ГК РФ о договорах. Применяются к нему также нормы ГК РФ об обязательствах и сделках и иные нормы ГК РФ, соприкасающиеся с регулированием договоров, в том числе о толковании договора и недействительности договора, - с учетом специфики Закона о ПЧП и самого соглашения о ПЧП. Соглашение о государственно-частном партнерстве - это взаимный, возмездный в зависимости от модели государственно-частного партнерства и чаще всего реальный договор, но не исключается и его консенсуальный характер²⁰. Последнее утверждение консенсуальном характере модели публично-частного партнерства, безусловно, базируется на ст. 432 ГК

¹⁶ Там же.

¹⁷ Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М., 2015. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

¹⁸ Макарова О.А. Новое в законодательстве // Территория бизнеса. 2005. N 2. С. 27

¹⁹ п. 3 ст. 3 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

²⁰ ст. 3, Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) (Батрова Т.А., Антропова И.О., Воробьев Н.И., Шапкина Е.А., Пушкин А.В., Артемьев Е.В., Рузанов И.В., Канделаки Г.Г., Богатырева Н.В., Котухов С.А.) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2016) // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

РФ, при этом ввиду сложного бюрократического механизма, в том числе при согласовании «внутри» органов исполнительной власти соглашения о публично-частного партнерства и концессионного соглашения некоторые положения могут быть согласованы после даты подписания соглашения.

Подводя промежуточный итог, относительно правовой природы соглашений о публично-частном партнерстве, следует отметить, что соглашения о публично-частном партнерстве, по нашему мнению, являются гражданско-правовыми договорами, стороной по которым является публичное образование, которое, вступая в отношения с инвестором (частным партнером), стремится решить задачи, связанные с улучшением или созданием инфраструктуры. При этом механизм публично-частного партнерства качественно отличается от государственных закупок, а концессионные соглашения являются его частью по правовой природе и по общим признакам схожести данных явлений. Тем не менее, по нашему мнению, дискуссия по определению места соглашений о публично-частном партнерстве будет продолжаться еще долго до тех пор, пока высшие судебные инстанции не сформируют позиции, по которым однозначно:

- а. разграничат соглашения о публично-частном партнерстве от других видов соглашений по природе своей относящихся к публично-частному партнерству;
- б. определяют окончательно правовую природу концессионных соглашений, соглашений о публично-частном партнерстве как гражданско-правовую или административную.

1.2 Система российского законодательства о публично-частном партнерстве

Формирование благоприятного инвестиционного климата в Российской Федерации на данный момент является одной из приоритетных задач экономического развития, а также отраслей экономики. Так, например, в одной из целей Федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010 - 2020 годы)», утвержденной постановлением Правительства РФ от 05.12.2001 № 848, является улучшение инвестиционного климата и развитие

рыночных отношений на транспорте²¹. Эффективным средством достижения этой цели признается ГЧП, применение которого позволит повысить инвестиционную привлекательность транспортной отрасли, обеспечить необходимый приток капитала для достижения прогнозируемых на среднесрочную перспективу количественных и качественных показателей ее работы. Использование современных механизмов развития экономической конкурентной среды, включая ГЧП, закреплено также в числе главных стратегических приоритетов Транспортной стратегии Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 22.11.2008 № 1734-р²².

Как отмечает А.В. Белицкая, в настоящий момент происходит планомерная реализация законодательных инициатив в сфере инвестиционных отношений. При этом автор отмечает, что Закон о ПЧП является попыткой внести определенность в регулирование инвестиционных отношений в аспекте публично-частного партнерства, а также отмечает, что успешность подобной попытки является сомнительной²³. Хотя ряд авторов при наличии определенных недостатков Закона о ПЧП и отмечают его достоинства²⁴.

Как пишет Д.А. Жмулина: «Необходимость создания комплексной законодательной базы, регулирующей институт ПЧП, российский законодатель осознал еще в начале 90-х годов прошлого столетия»²⁵. Первым шагом стало написание проектов Федеральных законов: «О концессионных соглашениях» и «О соглашениях о разделе продукции»²⁶. Но как известно, в тот момент был

²¹ Постановление Правительства РФ от 05.12.2001 №848 «О Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010 - 2021 годы)» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

²² Соколов М.Ю. Транспортные проекты государственно-частного партнерства ключевые факторы успеха Сборник тезисов докладов, Третьей ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 24 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2017_-_conference_proceedings.pdf

²³ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С.14

²⁴ См, например. Maslova, S.V. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? // European Procurement & Public Private Partnership Law Review. - 2015. - Volume 10 (2015), Issue 4. - P.301.

²⁵ Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

²⁶ Леонтьев С.Е. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (постатейный) // Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс»

принят лишь Федеральный закон от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»²⁷ (далее – Закон о разделе продукции). Примечательно и то, что Д.А. Жмулина, а также целый ряд других авторов²⁸ по вопросу системы законодательства о ПЧП, прибегают к так называемому «широкому подходу» в толковании ПЧП как явления и не ограничиваются лишь инвестиционным договором, которым является именно соглашение о ПЧП в той форме, в которой она представлено в Законе о ПЧП. Так, Д.А. Жмулина указывает, что на федеральном уровне в настоящее время действует ряд специальных законов и подзаконных актов, посвященных отдельным видам ПЧП либо отдельным частным или публичным правоотношениям, возникающим в процессе реализации проектов ПЧП. Среди них автор выделяет Закон о концессионных соглашениях, Закон о разделе продукции, Федеральный закон от 22.07.2005 №116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», Закон об инвестиционной деятельности²⁹, Федеральный закон от 25.02.1999 №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральный закон от 9.07.1999 №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и другие³⁰. При этом законодатель не разделяет данную позицию, более того, основываясь на мировой практике сложно, например, отнести иностранные инвестиции к форме ПЧП. Таким образом также можно квалифицировать и арендные отношения с определенными инвестиционными условиями как ПЧП. Существует также мнение, что Закон о концессионных соглашениях был первым в истории современной России

²⁷ О соглашениях о разделе продукции: федеральный закон от 30 декабря 1995 года №225-ФЗ // СЗ РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 18

²⁸ См. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016.; Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс»

²⁹ Об инвестиционной деятельности в РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488-1: закон РСФСР // «Бюллетень нормативных актов», N 2-3, 1992

³⁰ Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс»

нормативным актом, регулирующим широкий комплекс отношений в сфере публично-частного партнерства³¹. Однако же, данный вопрос остается дискуссионным.

В ч.1 ст.2 Закона о ПЧП приведён исчерпывающий список тех нормативных актов, на которых основывается законодательство РФ о публично-частном партнерстве, а именно на: «положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации, Земельного кодекса Российской Федерации, Градостроительного кодекса Российской Федерации, Лесного кодекса Российской Федерации, Водного кодекса Российской Федерации, Воздушного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актов. Нормы права, содержащиеся в других принимаемых в соответствии с настоящим Федеральным законом федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, а также нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актах, должны соответствовать настоящему Федеральному закону».

Закон о ПЧП базируется на положениях Конституции РФ; как и любое другое, законодательство берет за свою основу положения Конституции РФ. Особый интерес в этом смысле вызывает ст. 71 Конституции РФ. Согласно ст. 71, гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации, из чего можно сделать вывод о том, что нормы гражданского права могут содержаться только в федеральном законодательстве о публично-частном партнерстве. Административное законодательство отнесено к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, поэтому его нормы могут

³¹ Килинкар В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России// Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 63

содержаться в нормативных правовых актах субъектов РФ³². В.В. Килинкаров считает, что любые установления субъектов РФ и муниципальных образований, регулирующие гражданско-правовые отношения публичного и частного субъектов, следует признать недействующими³³.

Учитывая это, а также то, что Гражданский кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Воздушный кодекс РФ являются общими законодательными актами, их положения должны применяться к отношениям публично-частного партнерства, если нормами специального Закона о публично-частном партнерстве не предусмотрено иное³⁴.

Следует отметить, что принцип свободы договора, который закреплен в статье 1 и статье 421 ГК РФ позволяет публичному и частному партнерам заключать соглашения о ПЧП, как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством, а также определять условия договора по своему усмотрению, если иное прямо не предусмотрено законодательством. При этом стороны вправе заключать смешанные договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных ГК РФ или иными правовыми актами (например, Федеральным законом от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» и др.). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора³⁵.

По нашему мнению, очевидно, что Закон о ПЧП исчерпывающе не регулирует все аспекты такого явления как публично-частное партнерство.

³² Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ справ.-прав. системы «Консультант Плюс»

³³ Килинкаров В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 68

³⁴ Там же.

³⁵ Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Доступ справ.-прав. системы «Консультант Плюс»

Законодатель предусмотрел и более низкий уровень регулирования публично-частного партнерства, помимо специального закона, Закона о ПЧП, а именно другие федеральные законы и иные нормативно-правовые акты федерального уровня, а также правовые акты субъектов РФ, муниципальных образований. Стоит также отметить, что Законом о ПЧП вносились изменения, в том числе и в Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и иные федеральные законы³⁶, прежде всего это продиктовано необходимостью дополнения отраслевых федеральных законов нормами о ПЧП в том случае, когда они будут затронуты, например, в случае нарушения конкурсных процедур и ограничения конкуренции. Таким образом, Закон о защите конкуренции также составляет часть регулирования публично-частного партнерства.

На практике данный блок норм по большей части представлен подзаконными актами. В частности, постановлениями Правительства РФ урегулировано значительное количество технических вопросов, таких как утверждение формы того или иного заявления, правил проведения тех или иных действий в рамках проекта публично-частного партнерства³⁷. Понятно, что нормы подзаконных актов должны соответствовать нормам законов, однако п.1 ст.2 Закона о ПЧП отдельно уточняет, что и все иные федеральные законы, принимаемые по поводу публично-частного партнерства, должны соответствовать Закону о ПЧП. Следовательно, законодатель применяет логику

³⁶ Ст. 39, 44 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

³⁷ например, см. Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2015 г. N 1309 «Об утверждении Правил проведения уполномоченным органом переговоров, связанных с рассмотрением предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства на предмет оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества», Постановление Правительства РФ от 4 декабря 2015 г. N 1322 «Об утверждении Правил проведения предварительного отбора участников конкурса на право заключения соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве», Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2015 г. N 1386 «Об утверждении формы предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства, а также требований к сведениям, содержащимся в предложении о реализации проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства» и ряд других.

lex specialis - именно Закон о ПЧП является специальным по отношению ко всем иным, и именно он должен иметь приоритет при юридических коллизиях. Вместе с тем, несмотря на действие принципа свободы договора в российском праве, ПЧП, как одна из наиболее ресурсоемких форм инвестиционной деятельности с длительным периодом окупаемости проектов, требует особого регулирования, позволяющего нивелировать характерные для России политические и правоприменительные риски. Слабая адаптивность общих норм гражданского права к специфическим отношениям сторон ПЧП, наряду с ограничениями бюджетного и налогового законодательства, законодательства о государственных и муниципальных закупках, а также потребность в свободном распределении между сторонами рисков и гарантий, обуславливают необходимость комплексного регулирования института ПЧП в России³⁸.

Практическое значение деления нормативных правовых актов на общие и специальные заключается в том, что нормам специальных актов в процессе правоприменения отдается приоритет (*lex speciali derogate generali*). Нормы общих актов применяются лишь тогда, когда отношение не урегулировано либо не в полной мере урегулировано в специальном акте. Природе предпринимательства в большей мере соответствует режим, устанавливаемый общими нормативными правовыми актами, поскольку они обеспечивают более стабильные условия для предпринимательства.

Между общим и специальным законодательством имеется неразрывная связь. Специальное законодательство базируется на общем законодательстве и зависимо от него, поскольку использует конструкции и категории общих нормативных правовых актов как данные. В этом смысле без общих нормативных правовых актов невозможно существование, а тем более применение, специальных нормативных правовых актов. Так, применяя нормы о сделках, участниками которых являются предприниматели, например по поставке, необходимо учитывать общие положения о сделках, в том числе

³⁸ Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

общие положения о купле-продаже, применяемые к отношениям по поставке³⁹.

Также законодатель в ч.2 ст.6 Закона о ПЧП, что на концессионные соглашения Закон о ПЧП не распространяется. Законодатель искусственно отделяет концессионные соглашения от соглашений о ПЧП. Можно провести аналогии. Так например, Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2005 №627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» (далее – Закон Санкт-Петербурга о ГЧП) не распространял свое действие на отношения, не урегулированные Законом Санкт-Петербурга от 16.06.2004 №334-51 «О доверительном управлении имуществом Санкт-Петербурга» (далее – Закон о доверительном управлении имуществом СПб)⁴⁰. Тем самым законодатель признавал схожесть отношений, регулируемых данными законами, но, тем не менее, разделял отношения, регулируемые ими. Парадоксальным, с точки зрения отделения концессионных соглашений от соглашений о ПЧП, выглядит и включения в Закон Санкт-Петербурга и о ГЧП норм по рассмотрению предложений о заключении концессионных соглашений. Более того, в п.8 ч.1 ст.5 Закона Санкт-Петербурга о ГЧП говорится о том, что Санкт-Петербург может участвовать в иных формах (нежели предусмотренных данной статьей), а именно предусмотренных Законом о концессионных соглашениях, законами Санкт-Петербурга, а также нормативными правовыми актами Правительства Санкт-Петербурга. В данном случае можно говорить либо о серьезном заблуждении Санкт-Петербургского законодателя, либо об очень широком подходе к публично-частному партнерству. Осмелимся предположить, что законодатель таким образом причисляет к нормативно-правовым актам, регулирующим формы ПЧП: Закон о доверительном управлении имуществом СПб, Закон Санкт-Петербурга от 03.12.2008 №742-136 «О стратегических

³⁹ Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник / В.Ф. Попондопуло. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – С.80

⁴⁰ Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 N 627-100 // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, N 2, 29.01.2007

инвестиционных проектах, стратегических инвесторах и стратегических партнерах Санкт-Петербурга» и т.д. При этом, Санкт-Петербургский законодатель не предполагает, что на федеральном уровне, помимо Закона о концессионных соглашениях, существуют формы ПЧП. Стоит заметить, как отмечалось ранее, к формам (моделям) ПЧП в широком понимании могут быть отнесены специальные инвестиционные контракты, предусмотренные ст. 16 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» и т.д.

Можно также говорить о том, что фактически ч.2 ст.6 Закона о ПЧП признает, что концессионные соглашения на теоретическом уровне являются одним из видов соглашений о ПЧП, но законодатель намеренно делает разделение. При этом непонятно, почему не отделяются соглашения о разделе продукции, которые, как указывалось ранее, по мнению некоторых исследователей относятся к одному из видов ПЧП⁴¹.

В настоящее время российский законодатель закрепил модель публично-частного партнерства, которая расходится со сложившимися подходами в законодательствах других стран, так как по российскому законодательству соглашение о ПЧП является самостоятельной договорной конструкцией, а не собирательным понятием, охватывающим различные формы ПЧП, включая специальные инвестиционные контракты, концессионные соглашения и соглашения о разделе продукции⁴². Законодатель с предъявлением требования о приведении регионального законодательства о ПЧП в соответствие с Законом о ПЧП сузил количество возможных правовых форм реализации проектов публично-частного партнерства⁴³. Однако, по нашему мнению, следует отнести к этому изменению как к переходному периоду и хочется верить, что

⁴¹ Попондопуло В.Ф. Концессионное соглашение - правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. N 6. С. 255

⁴² Попондопуло В.Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. 2017. N 3. С. 21

⁴³ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С.15

дальнейшие изменения будут только лишь способствовать формированию прочной правовой основы для проектов ПЧП в России.

1.3 Формы и элементы соглашений о публично-частном партнерстве

Законом о ПЧП определено, что соглашение о ПЧП должно включать обязательные элементы⁴⁴. Также соглашение о ПЧП может содержать ряд элементов, которые необязательны для включения⁴⁵.

Элементы соглашения, согласно ч.1 ст.6 Закона о ПЧП образуют формы публично-частного партнерства, а также должны располагаться в определённой последовательности, именно в той, в которой будет происходить их реализация. Фактически, рассматривая обязательные элементы соглашения о ПЧП, речь пойдет о существенном условии соглашения о ПЧП, предусмотренного п.1 ч.2 ст. 12 Закона о ПЧП.

Также стоит отметить, что ряд авторов считает данные элементы фактически различными договорами, которые включаются в состав соглашения о ПЧП как в смешанный договор^{46,47}.

В данном случае законодатель образует хитросплетение понятий и явлений и производит их интеграцию в отечественный правовой порядок. При этом нельзя сказать, что это происходит естественно и органично. Элементы соглашений о ПЧП берут свое начало из такого теоретического явления публично-частного партнерства как модели ПЧП. Так как отечественному нормотворчеству чуждо понятие «моделей» как таковое, законодатель вводит «форму соглашения о публично-частном партнерстве». Отметим также, что в данной работе модели ПЧП и формы ПЧП означают одно и то же.

⁴⁴ ч.2 ст.6 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

⁴⁵ ч. 3 ст.6 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

⁴⁶ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С.15

⁴⁷ Дятлова Н.А. Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве // Всетник СПбГУ. Право.2017. Т.8. Вып. 8. С.312

Закон о ПЧП не приводит конкретного, закрытого перечня возможных форм ПЧП в рамках, которых может заключаться соглашение о ПЧП. Законодатель предлагает определенного рода «конструктор» для частного и публичного партнера. Однако, как отмечает С.В. Маслова, данное явление вряд ли следует оценивать, как правовой пробел. Напротив, отсутствие норм, которые излишне бы сковывали стороны при подготовке к реализации проекта ПЧП является положительным.

С.В. Маслова полагает, что в этом плане Закон о ПЧП является гибким и диспозитивным и это несомненное достоинство Закона о ПЧП⁴⁸. По нашему мнению, в существующей правовой действительности интегрировать мировой опыт практически бесперспективно, при этом любые попытки законодательного закрепления, например, распределения риска между публичным и частным партнерами, будут наталкиваться на традиционно «тяжелые» и чуждые формулировки отечественному праву. Понятие форм не ново в отечественном законодательстве: в Законе Санкт-Петербурга о ГЧП формам участия Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах посвящена ст.5.

В общем виде наиболее «правильной» моделью ГЧП является совместная модель, согласно которой частный и публичный секторы договариваются о разделении между собой рисков и доходов конкретного проекта⁴⁹. Однако же, при реализации проектов публично-частного партнерства, частному партнеру зачастую нужны гарантии возврата инвестиций, с учетом неустойчивой экономической ситуации и для подобных целей может быть использован механизм «минимального гарантированного дохода». Такая схема актуальна особенно при реализации проектов в сфере транспорта (когда публичный партнер не может гарантировать определенный поток автомобилей для целей окупаемости проекта) или в сфере медицины (когда количество обращающихся за медицинской помощью также может варьироваться и

⁴⁸ Maslova, S.V. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? // European Procurement & Public Private Partnership Law Review. - 2015. - Volume 10 (2015), Issue 4. - P.302

⁴⁹ Иванкина Е.В., Косарева Е.Н., Рогожкина Н.Н. Государственно-частное партнерство в жилищной сфере // Проспект, 2011. С.13

количество обратившихся публичный партнер гарантировать не может).

Сделав часть элементов соглашения о ПЧП обязательными, законодатель предпринял попытку обозначить границы правовой конструкции соглашений о ПЧП, при этом, как отмечают Д.В. Качкин и Р.Р. Репин, всех этих элементов в совокупности с иными признаками означает, что перед нами соглашение о ПЧП и что императивное и восполнительное регулирование отношений из такого акта осуществляется Законом о ПЧП, а соответственно отсутствие одного или нескольких элементов, напротив, показывает, что перед нами предстает не соглашение о ПЧП, а значит, нормы Закона о ПЧП на возникающие из него отношения не распространяются⁵⁰.

Неоднозначное указание в п.1 ч.2 ст.12 на то, что элементы соглашения о ПЧП, определяющие форму государственно-частного партнерства, форму муниципально-частного партнерства, а также обязательства сторон соглашения, вытекающие из этих элементов, являются ошибкой законодателя. По мнению Д.В. Качкина, Р.Р. Репина, указание на всякие элементы и обязательства, вытекающие из этих элементов, могут быть неоднозначно растолкованы. Выходит, что вопреки предписанию ч. 3 ст. 6 Закона о ПЧП элементы, которые могут быть включены, в действительности должны включаться под страхом незаключенности соглашения о ГЧП, что свидетельствует о непоследовательности законодателя⁵¹.

Отдельно стоит отметить, что употребление термина «элемент соглашения», если смотреть через призму традиционного понимания элементов договора, в значении, в котором он используется в Законе о ПЧП, является ложным. Вообще, понятие элемента соглашения близко к доктринальному, при этом в доктрине зачастую используют понятие «элемент сделки», что является более широким, нежели «элемент договора»⁵². В отечественном гражданском

⁵⁰ Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Закон. 2015. N 10. С. 150.

⁵¹ Там же.

⁵² Там же.

праве принято относить к числу элементов соглашения: стороны, предмет, цену, срок, форму и содержание⁵³.

В ч.2 ст.6 Закона о ПЧП закреплено четыре обязательных элемента соглашения о ПЧП. Первым элементом указывается создание объекта соглашения о ПЧП частным партнером. При этом под созданием понимается строительство и (или) реконструкция объекта соглашения. Учитывая использование конструкции "и (или)", следует сделать вывод, что в качестве рассматриваемого элемента соглашения может выступать либо только строительство, либо только реконструкция, либо и то и другое одновременно⁵⁴. Однако же, можно возразить на счет уместности термина «создание объекта соглашения», так как данный термин относительно реконструкции едва ли применим. При этом, в поддержку данного аргумента можно привести пример из Закона о концессионных соглашениях. Так, в ч.1 ст.3 Закона о концессионных соглашениях указывается, что одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением). То есть в Законе о концессионных соглашениях законодатель специально разграничивает создание и реконструкцию объекта. По нашему мнению, данное противоречие может вести лишь к путанице и свидетельствует о непоследовательности законодателя.

В Законе о ПЧП не приводятся определения ни строительства, ни реконструкции объекта соглашения о ПЧП. Это можно оправдать, в первую очередь, тем, что объекты соглашений о ПЧП различны, а также наличием общего регулирования. Так, согласно п. 13 ст.1 Градостроительного кодекса

⁵³ Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 2. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. М., 2013. С. 9.

⁵⁴ Батрова Т.А., Антропцева И.О., Воробьев Н.И., Шапкина Е.А., Пушкин А.В., Артемьев Е.В., Рузанов И.В., Канделаки Г.Г., Богатырева Н.В., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (постатейный) // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

РФ⁵⁵ (далее – ГрК РФ) – это создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства). В п.14 и п. 14.1 ст.1 ГрК РФ приведены определения реконструкции объектов капитального строительства и реконструкция линейных объектов.

Реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) – это изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов⁵⁶. Реконструкция как таковая является видом градостроительной деятельности и представляет собой комплекс строительных работ и организационно-технических мероприятий, связанных с изменением основных технико-экономических показателей (количества и площади квартир, строительного объема и общей площади здания, инженерной оснащенности). Реконструкция объекта осуществляется в целях его усовершенствования и улучшения, максимального устранения физического и морального износа⁵⁷.

Кроме того, в п.3 ст.3 Закона о концессионных соглашениях указано, что под реконструкцией объекта концессионного соглашения понимаются мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым, более

⁵⁵ Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ // СЗ РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 16

⁵⁶ п.14 ст.1 Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ // СЗ РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 16

⁵⁷ Амелин Р.В., Беляев М.А., Борисов А.А., Воробьев Н.И., Воробьева Л.В., Гемпик Е.А., Иванов А.В., Калинин А.А., Коновальчикова С.С., Котухов С.А., Майборода В.А., Макаров О.В., Мельников Н.Н., Начичко Ж.А., Поваров Ю.С., Султанов Р.С. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ (постатейный) / отв. ред. Н.Н. Мельников // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

А также в п. 2 ст. 257 Налогового кодекса РФ к реконструкции относится переустройство существующих объектов основных средств, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономических показателей и осуществляемое по проекту реконструкции основных средств в целях увеличения производственных мощностей, улучшения качества и изменения номенклатуры продукции.

По нашему мнению, наличие в п.3 ст.3 Закона о концессионных соглашениях ведет к появлению недопонимания при применении данной нормы. Концессионер не может однозначно быть уверенным, что он осуществляет реконструкцию, если не обратиться к ст.1 ГрК РФ. Так, проверяющие органы зачастую не воспринимают определение, данное в Законе о концессионных соглашениях, и апеллируют к определению данному в ст.1 ГрК РФ. Также следует отметить, что и отдельным регулированием в отношении объектов соглашений, будь то концессионные соглашения или соглашения о публично-частном партнерстве, может быть применено специальное законодательство. Так, например, в п. 9 ст. 3 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в РФ» содержится следующее определение: «реконструкция автомобильной дороги - это комплекс работ, при выполнении которых осуществляется изменение параметров автомобильной дороги, ее участков, ведущее к изменению класса и (или) категории автомобильной дороги либо влекущее за собой изменение границы полосы отвода автомобильной дороги».

По нашему мнению, отсутствие в Законе о ПЧП определения реконструкции и строительства объекта соглашения, скорее, является преимуществом Закона о ПЧП и исправлением ошибки, которую законодатель допустил в Законе о концессионных соглашениях. При этом отсутствие четкой

отсылки к нормам ГрК РФ или же специальных законов влечет за собой неопределенность и является правовым пробелом, последствием которого может явиться неоднозначность толкования указанных понятий.

Вторым обязательным элементом соглашения является осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения. Объем финансирования определяется при формировании условий соглашения о ПЧП. Указание на возможность частичного финансирования свидетельствует о том, что публичный партнер также может участвовать в финансировании. Следует отметить, что это крайне важно при осуществлении масштабных инвестиционных проектов.

При этом, с одной стороны, Законом о ПЧП ограничивается спектр инструментов финансирования проекта публичным партнером за счет средств бюджета (только субсидии по Бюджетного кодекса РФ, ч. 5 ст. 6 Закона о ПЧП), а с другой стороны, публичному партнеру предоставляются гарантии получения права собственности на объект в упомянутом выше случае, когда объем финансирования создания объекта со стороны публичного партнера вместе с рыночной стоимостью имущества, передаваемого публичным партнером частному партнеру, превышает объем финансирования создания объекта соглашения частным партнером⁵⁸.

Третьим обязательным элементом соглашения является осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения. Понятия эксплуатации и технического обслуживания содержатся в ст.3 Закона о ПЧП. Согласно п.9 ст.3 Закона о ПЧП, эксплуатация объекта соглашения - это использование объекта соглашения в целях осуществления частным партнером деятельности, предусмотренной таким соглашением, по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг в порядке и на

⁵⁸ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. // Доступ справ.-прав. системы «Консультант Плюс»

условиях, которые определены соглашением. Согласно п.10 ст.3 Закона о ПЧП, техническое обслуживание объекта соглашения - это мероприятия, направленные на поддержание объекта соглашения в исправном, безопасном, пригодном для его эксплуатации состоянии и осуществление его текущего или капитального ремонт.

Четвертым обязательным элементом соглашения является возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии обременения объекта соглашения. В данном случае право собственности на объект соглашения у частного партнера возникает на основании п. 1 ст. 218 ГК РФ, предусматривающей, что право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Ключевым в данном обязательном элементе является наличие обременений права собственности на объект. Законодатель не делает прямой отсылки, но очевидно, что имеется в виду ч.12 ст.12 Закона о ПЧП. В данной статье указывается, что государственная регистрация права собственности частного партнера на объект соглашения осуществляется после ввода объекта соглашения в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией обременения (ограничения) права собственности на указанный объект и недвижимое имущество. Данное обременение предполагает определенные ограничения и в части передачи объекта соглашения во владение и пользование третьим лицам. Поскольку частный партнер несет обязательства по эксплуатации объекта инфраструктуры и серьезно ограничен Законом в привлечении к исполнению соглашения третьих лиц, по сути, он может более-менее свободно передавать в аренду (безвозмездное пользование) объект соглашения лишь в той части, в которой это не препятствует его эксплуатации и само по себе не является эксплуатацией. Таким образом, несмотря на то, что возникновение у частного партнера права собственности на инфраструктурный объект является ключевой отличительной чертой российского соглашения о ПЧП мы, тем не менее, видим, что в течение срока действия соглашения о ПЧП,

правовой статус частного партнера не сильно отличается от правового статуса концессионера - в их отношении действуют похожие (а большей частью и идентичные) ограничения, да и с экономической точки зрения право собственности частного партнера на объект соглашения о ГЧП (МЧП) не сильно выигрывает у права владения и пользования объектом концессии в случае с концессионным соглашением⁵⁹⁶⁰.

В ч.3 ст.3 Закона о ПЧП закреплён перечень элементов, которые также могут быть включены в соглашение о ПЧП, но при этом будут являться дополнительными. В настоящий момент таких элементов пять.

Первым дополнительным элементом является проектирование частным партнером объекта соглашения. Это некая дань международной практике и общей концептуальной теории публично-частного партнерства, где понятие «design» используется именно в значении проектирования. При этом, в Законе о ПЧП не содержится легальной дефиниции проектирования. Более того, в законодательстве в принципе отсутствует понятие проектирования. Так, в ст. 48 ГрК РФ, есть понятие архитектурно-строительного проектирования. Соответственно, остается только додумывать и догадываться, что именно имел законодатель под данным понятием.

Второй дополнительный элемент - осуществление частным партнером полного или частичного финансирования эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения. Законодатель дал возможность частному партнеру осуществить финансирование в том числе и после создания объекта соглашения о ПЧП.

⁵⁹ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарлова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

⁶⁰ Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: характеристика прав, возникающих на объект. Сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции "Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом" (25 апреля 2017 года, г. Москва) / А.Г. Ананьев, В.К. Андреев, А.В. Белицкая и др.; под ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2017. С.437.

Третий дополнительный элемент - обеспечение публичным партнером частичного финансирования создания частным партнером объекта соглашения, а также финансирование его эксплуатации и (или) технического обслуживания. Таким образом, публичный партнер может осуществить полное финансирование либо эксплуатации объекта соглашения о ПЧП, либо технического обслуживания объекта соглашения о ПЧП, а также и того, и другого одновременно.

Четвертым дополнительным элементом является наличие у частного партнера обязательства по передаче объекта соглашения о государственно-частном партнерстве в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока, но не позднее дня прекращения срока соглашения о ПЧП. Данный элемент напрямую коррелирует с ч.4 ст. 12 Закона о ПЧП, где закрепляется, что, при наличии данного обязательства, соглашение о ПЧП должно содержать порядок, условия и сроки передачи объекта соглашения о ПЧП частным партнером публичному партнеру. При этом данный элемент является трансформируемым, так как при определенных условиях он может быть обязательным элементом, а как следствие - существенным условием соглашения о ПЧП. Эти условия описаны в ч.4 ст.6 Закона о ПЧП. Ими являются случаи, когда объем финансирования создания объектов соглашения частным партнером меньше, чем совокупный объем финансирования создания объекта соглашения публичным партнером и рыночной стоимости движимого и (или) недвижимого имущества, передаваемого публичным партнером частному партнеру по соглашению о ПЧП (в случае, если соглашением о ПЧП не предусматривается возникновение права собственности частного партнера на такое имущество)⁶¹.

Пятым дополнительным элементом является элемент, который был введен Федеральным законом от 03.07.2016 № 360-ФЗ «О внесении изменений в

⁶¹ Батрова Т.А., Антропцева И.О., Воробьев Н.И., Шапкина Е.А., Пушкин А.В., Артемьев Е.В., Рузанов И.В., Канделаки Г.Г., Богатырева Н.В., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (постатейный) // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный элемент представляет собой право публичного партнера на обеспечение эксплуатации объекта соглашения в случае, если частный партнер осуществляет только техническое обслуживание этого объекта соглашения. Этот элемент, по нашему мнению, позволяет, например, в случае реализации соглашения о ПЧП в отношении медицинского учреждения или учреждения образования, размещать государственные организации в подобных объектах за счет введения данной нормы.

В научной литературе встречается позиция о том, что необходимо расширение перечня элементов соглашений о ПЧП, путем внесения изменений в ст.6 Закона о ПЧП. Например, предлагается включение социально-экономического эффекта как обязательного элемента⁶². Полагаем, что подобное излишне, так как не будет фактически образовывать ни одну из общепринятых моделей (форм) ПЧП. Элементы соглашения о ПЧП, помимо того, что являются сами по себе различными договорами, включенными в рамки соглашения о ПЧП, представляют собой деятельность, а именно «осуществить финансирование», либо какое-то событие («возникновение права собственности»). Весьма сложно представить элемент «достижение социально-экономического эффекта». Соглашаясь с позицией С.В. Масловой, очевидным недостатком в этой части Закона о ПЧП является обязательность создания объекта соглашения о ПЧП⁶³. Например, исчезает возможность применения только финансирования создания объекта соглашения о ПЧП или только эксплуатации, хотя данный вопрос, безусловно, дискуссионный.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что Закон о ПЧП ввел важное для рынка инвестиций понятие «конструктор» из элементов соглашения о ПЧП, тем самым у потенциального частного партнера появился выбор, когда

⁶² Барков А.В., Серова О.А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. N 3. С. 268 - 280.

⁶³ Maslova, S.V. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? // European Procurement & Public Private Partnership Law Review. - 2015. - Volume 10 (2015), Issue 4. - P.298-309.

как в случае с Законом о концессионных соглашениях такой выбор отсутствовал – была доступна лишь одна модель ПЧП – концессия или в общепринятой мировой терминологии ВТО⁶⁴. Теперь стали возможны такие модели ПЧП как: BOT, DBOT, BOMT, DBFM, DBFMO и т.п.

⁶⁴ Build – transfer – operate (пер. с англ. Строительство – передача объекта – эксплуатация)

Глава 2. Условия соглашений о публично-частном партнерстве

2.1 Существенные условия соглашений о публично-частном партнерстве

Рассматривая существенные условия соглашений о ПЧП необходимо обратиться к общему регулированию, а именно к ст. 432 ГК РФ. Согласно ст. 432 ГК РФ, сторонами должны быть достигнуты договоренности по всем существенным условиям в установленной законом форме. Очевидно, что без согласования существенных условий договор будет не заключенным и не будет порождать правовых последствий. Как отмечается в научной литературе⁶⁵, в случае отсутствия в договоре существенного условия, пробел в договоре носит фатальный для его судьбы характер. Условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, должны быть включены в соглашение о публично-частном партнерстве вне зависимости от воли его сторон⁶⁶.

Ю.Н. Андреев, анализируя существенные условия договора с исторической точки зрения⁶⁷, отмечает, что ГК РСФСР 1922 г. относил к существенным условиям предмет договора, цену, срок, а также условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по предварительному заявлению одной из сторон⁶⁸. ГК РСФСР 1964 г. признавал существенными условиями те пункты договора, которые считались таковыми законом или были необходимы для данного вида договоров, а также все те пункты, относительно которых достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон⁶⁹. Абзац 2 п.1 ст. 432 ГК РФ относит к существенным условиям договора

⁶⁵ См. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. -М. : Статут, 2017. - С.969

⁶⁶ Жмулина Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве // Российский юридический журнал. 2015. N 5. Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

⁶⁷ Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С.44-45.

⁶⁸ Ст. 130 О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 года // «Известия ВЦИК», N 256, 12.11.1922. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

⁶⁹ Ст. 160 ГК РСФСР 1964 Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // «Свод законов РСФСР», т. 2, с. 7. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

три категории условий:

- о предмете договора;
- условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Закон о ПЧП дает сторонам возможность определить предмет соглашения, указав некий «набор» его элементов (обязательств публичного и частного партнеров)⁷⁰. Схожего мнения придерживается и А.В. Белицкая: предмет Соглашения о ПЧП необходимо устанавливать в дальнейшем при структурировании проекта ПЧП через обязанности сторон⁷¹. Предмет соглашения полностью воспроизводит обязательные и дополнительные элементы соглашения, перечисленные в частях 2 и 3 ст. 6 Закона о ПЧП, но уже в виде конкретных обязательств частного и публичного партнера, вытекающих из указанных элементов⁷². В широком смысле слова «предмет» охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор по принципу «чего и сколько». Сюда входят данные о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Применительно к составу существенных условий понятие предмета договора значительно сужается⁷³.

Законом о ПЧП в ст.12 дается открытый перечень из двенадцати существенных условий соглашений о ПЧП, которые обязательно должны быть в соглашении о ПЧП. С одной стороны, это кажется избыточным регулированием,

⁷⁰ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С.23.

⁷¹ Там же.

⁷² Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

⁷³ гл. 2, Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С.45.

с другой же стороны, если разбирать каждое из существенных условий, то без каждого из них нет и смысла в публично-частном партнерстве. Так, существенные условия в определенном смысле защищают стороны.

Элементы соглашения о ПЧП указываются в качестве первого существенного условия. С одной стороны, по нашему мнению, нельзя было избежать упоминания элементов соглашения о ПЧП в перечне существенных условий, так как они определяют форму соглашения о ПЧП. С другой стороны, очевидно, что понятие, которое содержится в ст. 6 Закона о ПЧП «Элементы соглашения», перечисляет обязательные элементы. Получается, что обязательные элементы соглашения – это и есть существенные условия. То есть данное существенное условия по своей сути является отсылкой к еще следующим существенным условиям. Но среди обязательных элементов соглашения о ПЧП есть элемент относительно возникновения права собственности у частного партнера, при этом в п.6 ч.2 ст.12 Закона о ПЧП содержится существенное условие о возникновении права собственности у частного партнера. Тем самым, законодатель лишь создает путаницу и на практике при подготовке проекта о ПЧП могут возникнуть большие сложности с подобным толкованием. Считаем, что это избыточное регулирование и ошибки в юридической технике со стороны законодателя.

Как отмечает Д.В. Качкин, помимо обязательных элементов соглашения о ПЧП, законодатель указывает на всякие элементы и обязательства, вытекающие из этих элементов. Выходит, что вопреки предписанию ч. 3 ст. 6 элементы, которые могут быть включены, в действительности должны включаться под страхом незаключенности соглашения о ПЧП, что свидетельствует о непоследовательности законодателя⁷⁴.

Важнейшим существенным условием соглашения ПЧП являются значения критериев эффективности проекта и значения показателей его сравнительного

⁷⁴ Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Закон. 2015. N 10. С. 150

преимущества, на основании которых получено положительное заключение уполномоченного органа, а также обязательства сторон по реализации соглашения в соответствии с этими значениями. Реализация проекта ПЧП невозможна без проводимой уполномоченным органом оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества (по сравнению с государственными/муниципальными контрактами), поэтому вполне логично, что значения критериев эффективности проекта и значения показателей его сравнительного преимущества перед проектом госзакупок, ставшие, по сути, основанием для принятия решения о реализации проекта, должны быть отражены в соглашении и стороны должны принять на себя обязательства по их достижению⁷⁵. Кроме того, оценку должен осуществлять специально уполномоченный орган на оценку эффективности и его сравнительного преимущества. На федеральном уровне – Министерство экономического развития РФ, в Санкт-Петербурге, согласно п.2 Постановлению Правительства Санкт-Петербурга от 30.05.2018 №408 «Об отдельных полномочиях исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга в сфере государственно-частного партнерства»⁷⁶ - это Комитет по экономической политике и стратегическому планированию Санкт-Петербурга.

Порядок проведения оценки проектов предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 30.12.2015 № 1514 «О порядке проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества», осуществляется оценка эффективности проекта и его сравнительных преимуществ»⁷⁷. Отдельно

⁷⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁶ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 30.05.2018 №408 «Об отдельных полномочиях исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга в сфере государственно-частного партнерства» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁷ Постановление Правительства РФ от 30.12.2015 № 1514 «О порядке проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного

существует и методика оценки, которая установлена Приказом Минэкономразвития РФ от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества»⁷⁸.

Фактически в настоящий момент предусмотрено российским законодательством два этапа отбора проектов ПЧП: на первом этапе осуществляется оценка эффективности проекта ПЧП через призму двух критериев: финансовая эффективность проекта ПЧП и социально-экономический эффект от реализации проекта ПЧП. Проект ПЧП признается финансово эффективным, если чистая приведенная стоимость проекта больше или равна 0 (ноль) рублей⁷⁹.

Социально-экономический эффект признается достаточным, если достигается хотя бы одна из целей государственных (муниципальных) программ, а показатели проекта ПЧП соответствуют хотя бы двух целевым показателем государственных (муниципальных) программ⁸⁰. Здесь возникает вопрос о том, можно ли говорить о достижении показателей целей, если, например, соглашение о ПЧП заключается с целью строительства объектов в будущем: к примеру, в 2021 году, при условии, что государственная программа по указанной области распространяется лишь до 2020 года. По нашему мнению, это может привести к невозможности реализации проекта ПЧП, либо к необходимости изменения государственной программы в срочном порядке.

Вторым этапом является рассмотрение сравнительного преимущества

партнерства и определения их сравнительного преимущества», осуществляется оценка эффективности проекта и его сравнительных преимуществ» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁸ Приказ Минэкономразвития РФ от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁹ Maslova, S.V. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? // European Procurement & Public Private Partnership Law Review. - 2015. - Volume 10 (2015), Issue 4. - P.304.

⁸⁰ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс».

проекта ПЧП. В данном случае речь идет об преимуществе в использовании бюджетных средств, необходимых для реализации проекта ПЧП по сравнению с государственным контрактом. Стоит отметить, что это является определенного рода данью общим тенденциям в мировой сфере оценки проектов. Существует несколько теоретических подходов к оценке сравнительного преимущества проектов ГЧП. Одним из самых распространенных из них является оценка эффективности расходования средств, под которым можно понимать совокупность количественных и качественных методов оценки достижения оптимальной комбинации выгод и затрат в процессе предоставления услуг⁸¹. А.В. Белицкая считает, что наличие данного существенного условия привносит определенного рода публичный элемент в соглашение⁸².

Сведения об объекте соглашения, в том числе его технико-экономические показатели предусмотрены п.3 ч.2 ст.12 Закона о ПЧП также являются существенными. На практике, как верно указывается в научной литературе⁸³, используются сведения достаточно сведений, которые указаны в государственном кадастре, доступ к которому является открытым, для индивидуализации того или иного объекта недвижимости, подлежащего передаче частному партнеру, то есть указания на его кадастровый номер, обладающий всеми признаками уникальности. Целесообразным является и указание на местоположение такого объекта и его вид.

Отдельным является вопрос об объекте недвижимости, который будет создан в будущем. Высший Арбитражный Суд давал на этот счет разъяснения⁸⁴,

⁸¹ Цанова Б.З. Еремин В.В. Оценка сравнительного преимущества проектов государственно-частного партнерства в автомобильной сфере Сборник тезисов докладов, Второй ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 26 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2016_-_conference_proceedings.pdf

⁸² Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. С. 125

⁸³ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

⁸⁴ п.2 Постановлении Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

а именно указывал на то, что в случае отсутствия кадастрового номера индивидуализация предмета договора может быть осуществлена путем указания иных сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче по договору (например, местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь будущего здания или помещения, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, в частности, в соответствии с проектной документацией). При этом в случае, когда в тексте договора недостаточно данных для индивидуализации объекта недвижимости, однако они имеются, например, в акте приема-передачи, составленном сторонами во исполнение заключенного ими договора, такой договор не может быть признан незаключенным⁸⁵.

Существенным является условием является и обязательство публичного партнера обеспечить предоставление частному партнеру предназначенного для осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, земельного участка (земельных участков), срок заключения договора аренды такого земельного участка, определяемый с учетом положений части 2 статьи 33 Закона о ПЧП, и размер арендной платы за такой земельный участок или порядок ее определения. Можно сказать, что данное существенное условие делится на несколько частей, каждая из частей является отдельным условием.

Закон о ПЧП фактически обязывает стороны заключить и договор аренды земельного участка, понуждение к заключению договора не противоречит ст. 421 ГК РФ, согласно которой допускается подобного рода обязательство. На практике же, существуют разночтения подобного подхода. Например, если соглашением о ПЧП были согласованы основные условия договора аренды земельного участка, могут ли стороны впоследствии отступить от указанных условий или обязаны вносить изменения в соглашения о ПЧП путем заключения дополнительного соглашения.

⁸⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс»

Наличие размера арендной платы как существенного условия выглядит логичным и последовательным со стороны законодателя, так как согласно п.12 ст.22 Земельного кодекса РФ⁸⁶, размер арендной платы является существенным условием договора аренды земельного участка. Однако же, законодатель указывает, что также может быть порядок определения арендной платы. То есть, если моделировать ситуацию, когда установлен порядок определения арендной платы, то стороны при заключении соглашения о ПЧП установят размер арендной платы при заключении договора аренды. Однако, если предположить, что порядком расчета арендной платы может предусмотрен коэффициент, который будет меняться в ходе реализации соглашения о ПЧП. Порядок расчета арендной платы определяется методикой, если говорить про субъекты РФ - они вправе принимать свои методики расчета размера арендной платы с учетом приведенных в Постановлении Правительства РФ от 16.07.2009 № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации»⁸⁷. Также очевидно, что не может быть одинаковой арендной платы за земельный участок на стадии строительства и после ввода в эксплуатацию, например, объекта образования.

Следует отметить, что предоставление земельного участка является основной предпосылкой к тому, что проект ПЧП будет реализован. Отталкиваясь именно от земельного участка, частный партнер получает заемные средства, начинает проектные работы, да и в целом, подобного рода обязательства являются ключевыми со стороны публичного субъекта и должны

⁸⁶ Земельный кодекс Российской Федерации: от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // СЗ РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147

⁸⁷ Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 №582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

реализовываться до финансового закрытия⁸⁸. По моему мнению, позицию, согласно которой только получив предусмотренный договором земельный участок, частный партнер может исполнять свои обязательства по договору, следует считать неверной⁸⁹. На практике, частный партнер может быть обязан выполнить определенные обязательства и без привязки к земельному участку, например, предоставить экспертное заключение по экологической безопасности технологии применяемой для целей реализации соглашения о ПЧП⁹⁰.

В практике субъектов РФ очень часто проблематично исполнение именно обязанности по предоставлению земельного участка частному партнеру (безусловно, в настоящий момент либо в рамках региональных законов, либо в рамках Закона о концессионных соглашениях). Договор аренды земельного участка для целей реализации соглашений, стороной по которым является Санкт-Петербург, заключается в соответствии с Земельным кодексом РФ и Законом Санкт-Петербурга от 17.06.2004 N 282-43 «О порядке предоставления объектов недвижимости, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для строительства, реконструкции и приспособления для современного использования»⁹¹, как это предусмотрено ч. 2 ст. 1 Закона Санкт-Петербурга от 25.12.2006 N 627-100 2 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах». И в рамках действующего петербургского законодательства существует противоречие, так как договор аренды земельного участка будет являться «договором аренды земельного участка на инвестиционных условиях». Инвестиционные условия закрепляются в постановлении Правительства Санкт-Петербурга о предоставлении земельного

⁸⁸ Под финансовым закрытием следует понимать заключение частным партнером соглашения с финансирующей организацией об осуществлении финансирования проекта.

⁸⁹ Батрова Т.А., Антропцева И.О., Воробьев Н.И., Шапкина Е.А., Пушкин А.В., Артемьев Е.В., Рузанов И.В., Канделаки Г.Г., Богатырева Н.В., Котухов С.А. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс».

⁹⁰ Например, в случае строительства объекта, предусмотренного п.13 ч.1 ст. 12 Закона о ПЧП, объекты, на которых осуществляются обработка, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов.

⁹¹ Закон Санкт-Петербурга от 17.06.2004 N 282-43 «О порядке предоставления объектов недвижимости, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для строительства, реконструкции и приспособления для современного использования» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

участка. Например, для целей реализации концессионного соглашения от 23.08.2017 №76-с в отношении объекта социального обслуживания граждан – дома престарелых, подлежащего созданию и предназначенного для осуществления деятельности по социальному обслуживанию граждан, было принято Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 27.02.2018 № 143 «О предоставлении земельного участка для строительства объекта социального обслуживания по адресу: Курортный район, пос. Репино, 2-я Новая ул., участок 1 (юго-восточнее дома №4, литера А, по 2-й Новой ул.)». Согласно п.1 статьи 11 Закона о концессионных соглашениях, договор аренды (субаренды) земельного участка должен быть заключен с концессионером не позднее чем через шестьдесят рабочих дней со дня подписания концессионного соглашения, если иные сроки не установлены конкурсной документацией или концессионным соглашением в случае, предусмотренном статьей 38 Закона о концессионных соглашениях. Получается, что не могло быть никаких иных сроков, нежели шестьдесят рабочих дней.

При этом, если концессионер отклонится от инвестиционных условий, которые указаны в постановлении Правительства, то такой договор может признан оспоримым ввиду того, что уполномоченный орган превысил полномочия. Так, согласно п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 № 57⁹², в случае заключения сделки от имени публично-правового образования его органом с превышением компетенции, такая сделка признается ничтожной (статья 168 ГК РФ).

Одним из важнейших существенных условий Соглашения о ПЧП является срок действия Соглашения и (или) порядок его определения. Данное условие предусмотрено п.5 ч.2 ст. 12 Закона о ПЧП.

Д.А. Жмулина отмечает, что корректное установление срока соглашения является одним из условий его успешной реализации, так как срок непосредственно влияет на условия финансирования проекта, на определение

⁹² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 № 57 // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

регулируемых цен и тарифов на производимые частным партнером товары, выполняемые работы и оказываемые услуги⁹³. Срок соглашения о ПЧП должен устанавливаться с учетом сроков проектирования объекта соглашения, сроков его создания и (или) реконструкции, объема инвестиций в проектирование, создание и (или) реконструкцию указанного объекта и срока окупаемости таких инвестиций, срока получения частным партнером выручки в объеме, предусмотренном в соглашении, других обязательств публичного и частного партнера по соглашению. Подобные нормы встречаются как в Законе о ПЧП (п. 11 ст. 15), так и в Законе о концессионных соглашениях (ст. 6). В соответствии со ст. 5 Закона Федеративной Республики Бразилия о публично-частном партнерстве срок соглашения зависит от срока окупаемости инвестиций⁹⁴.

Соглашения о ПЧП в отличие от Концессионных соглашениях должны длиться не менее трех лет – это закреплено в п.3 ст.3 Закона о ПЧП. При этом срок действия Соглашения о ПЧП может быть заменен только на порядок его определения, либо осуществлен синтез первого и второго. Как верно указывает В.В. Килинкар, не обязательно определять срок действия соглашения календарной датой или периодом времени (ст. 190 ГК РФ), иногда для обеспечения интересов частного или публичного партнера целесообразно, к примеру, установить срок строительства (реконструкции) объекта и определить, что срок действия соглашения заканчивается с истечением периода времени, который, в свою очередь, отсчитывается с даты, в которую объект будет считаться созданным⁹⁵.

Поскольку законодательно срок действия Соглашения о ПЧП не ограничен, возникает ряд сомнений о том, можно ли назвать Соглашение о ПЧП бессрчным договором. В.Г. Варнавский высказывает мнение о том, что каждый альянс в

⁹³ Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-частном партнерстве // Юрист. 2015. № 7. Доступ из справ.-прав. «Консультант Плюс».

⁹⁴ Закон Федеративной Республики Бразилия от 30 декабря 2004 г. N 11.079 "О публично-частном партнерстве" // URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm.

⁹⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

рамках ПЧП является временным, поскольку создается на определенный срок и в целях осуществления конкретного проекта и прекращает свое существование после его реализации⁹⁶, такую же позицию разделяет и А.В. Белицкая⁹⁷. Дж. Делмон, обобщая мировую практику пишет, что в соответствии с концессионным соглашением концедент предоставляет проектной компании концессию (ряд прав) на строительство и эксплуатацию инфраструктуры (то есть того, что традиционно считается общественной услугой) на заранее установленный срок - концессионный период⁹⁸. То есть, фактически, говорит о том, что концессионное соглашение должно быть ограничено по сроку. Однако, безусловно, Дж. Делмон понимает концессию немного иначе, нежели принято понимать в российской практике. Представителем альтернативной точки зрения является П.Л. Селезнев, который утверждает, что в рамках государственно-частного партнерства важно проследить трансформацию правомочий собственности, при этом не указывает на ограничение срока действия государственно-частного партнерства⁹⁹. Как верно отмечает А.В. Белицкая, даже то, что право собственности на объект соглашения о ПЧП передано частному партнеру бессрочно, это не дает основание полагать, что соглашение о ПЧП заключено на неопределенный срок¹⁰⁰. По общему правилу договор действует до полного исполнения сторонами своих обязательств по нему, и истечение срока действия договора не прекращает неисполненные обязательства. П.3 ст. 425 ГК РФ устанавливает, что исключения из данного правила допускаются либо в силу прямого указания закона, либо в силу условий договора.

⁹⁶ Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. 2004. №6. - С. 175.

⁹⁷ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / А.В. Белицкая. – М.: Юстицинформ, 2016. – С.126.

⁹⁸ Руководство для органов государственной власти / Дж. Делмон. – АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства» при финансовой поддержке Консультативного офиса по участию частного сектора в инфраструктуре (PPIAF), 2010.

⁹⁹ Селезнев П.Л. Государственно-частное партнерство и его эффективность в институциональных преобразованиях экономики: автореф. дис. канд. экон. наук. М. 2010 – С. 13.

¹⁰⁰ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» / А.В. Белицкая. – М.: Юстицинформ, 2016. – С.126.

Подводя некий промежуточный итог, можно заключить, что соглашения о ПЧП являются долгосрочными, то есть срок их действия составляет более трех лет, что еще раз дополнительно подчеркивает отличие подобных соглашений от государственных контрактов, срок действия которых ограничен тремя годами¹⁰¹.

Условие и порядок возникновения права частной собственности на объект соглашения также является существенным согласно п.6 ч.2 ст. 12 Закона о ПЧП. Только после выполнения действий, определенных соглашением о ПЧП, объект, право собственности на который принадлежит государству, может быть передан в частную собственность. Если же соглашение предусматривает создание объекта «с нуля», то условие для передачи такого объекта в собственность может предусматривать оговорку о том, с какого момента на объект возникает право собственности публичного партнера, например, с момента ввода в эксплуатацию объекта соглашения частным партнером, или после выплаты частному партнеру в полном объеме оговоренного соглашением размера выкупных платежей, либо по окончании срока действия соглашения и т.д.¹⁰²

П.7 ч. 2 ст. 12 предусмотрены в качестве существенного условия обязательства сторон соглашения обеспечить осуществление мероприятий по исполнению соглашения, в том числе исполнению обязательств, вытекающих из элементов соглашения, в соответствии с графиками осуществления каждого мероприятия в предусмотренные этими графиками сроки, а также порядок осуществления таких мероприятий. На практике это может означать, что стороны в соглашении о ПЧП должны предусмотреть график исполнения обязательств, в частности, он может быть оформлен в виде отдельного приложения в соглашении о ПЧП. Однако, когда соглашение о ПЧП находится в стадии реализации, то могут наступать различные обстоятельства без вины сторон: например, наступление финансового кризиса. В это случае график неизбежно будет сдвигаться, а возможно и приостанавливаться на

¹⁰¹ ч. 12 ст. 34 О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ // СЗ РФ, 08.04.2013, N 14, ст. 1652.

¹⁰² Самолов Д.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. №8 – С. 21-30.

неопределённый срок. Такого рода события попадают в режим «особых обстоятельств» при наступлении которых, частный партнер может быть освобожден от ответственности за просрочку и от штрафов. Также, следует заметить, что данное существенное условие непосредственно коррелирует со сроком соглашения о ПЧП и, если посмотреть масштабнее – является его частью. Полагаем, что подобное регулирование является избыточным, и жесткий график при реализации зыбкой конструкции соглашения о ПЧП, которое зависит не только от сторон, но и от финансирующей организации, может привести к удорожанию реализации соглашения как такового и к повышению риску неисполнения сторонами обязательств по соглашению о ПЧП.

Из обязательств по исполнению графика соглашения вытекает следующее существенное условие о порядке и сроках возмещения расходов сторон соглашения, в том числе в случае его досрочного прекращения. Предположим, что компенсации при досрочном расторжении должны делиться на компенсации при прекращении до даты финансового закрытия, компенсации после даты финансового закрытия.

При этом, существенное условие, которое содержится в п.10 ч.2 ст. 12 закона о ПЧП также является обязательствами в связи с досрочным прекращением Соглашения о ПЧП, но образует взаимосвязь с п. 6 ч.2 ст. 12 Закона о ПЧП и посвящено порядку передачи объекта соглашения о ПЧП, право на который должно было принадлежать частному партнеру. Следует предположить, что можно было изначально объединить указанные пункты, которые бы явили собой одно существенное условие, которое было бы связано с возникновением и прекращением права собственности у частного партнера на объект соглашения о ПЧП.

Законом о ПЧП предусмотрены и способы обеспечения исполнения частным партнером обязательств по соглашению (предоставление банком или иной кредитной организацией независимой гарантии (банковской гарантии), передача публичному партнеру в залог прав частного партнера по договору банковского счета, страхование риска ответственности частного партнера за

нарушение обязательств по соглашению), размеры предоставляемого финансового обеспечения и срок, на который оно предоставляется в качестве существенного условия соглашения о ПЧП. Фактически, Законом о ПЧП предусматривается обеспечение всех обязательств частного партнера. Это навеяно как нормами Закона о концессионных соглашениях, так и необходимостью определенного «страхования» для публичного партнера для целей подтверждения факта платёжеспособности частного партнера. Однако, следует отметить, что банковская гарантия является дорогостоящим инструментом обеспечения обязательств. Также, при реализации соглашений о ПЧП принято делить обеспечения на три стадии: на инвестиционную стадию (до финансового закрытия), на стадию строительства и на стадию эксплуатации. На этом траты частного партнера не заканчиваются: например, по договору аренды, частный партнер будет обязан застраховать гражданско-правовую ответственность в случае причинения вреда третьим лицам.

Ответственность сторон соглашения в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по соглашению о ПЧП является, в соответствии с п.11 ч.2 ст.12 Закона о ПЧП, существенным условием. Безусловно, это баланс интересов и ответственности сторон. В случае ПЧП можно сказать, что с одной стороны на соглашения о ПЧП, как на гражданско-правовой договор, будет распространяться Глава 25 ГК РФ, но и в то же время ответственность является стабилизирующим фактором, который защищает интересы другой стороны: как публичного, так и частного партнера.

Статья 12 содержит также отсылку к иным существенным условиям, которые содержатся в других федеральных законах¹⁰³. Например, в ч.2 ст. 38 Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁰⁴ (далее – Закон об

¹⁰³ п.12 ч.2 ст.12 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

¹⁰⁴ Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в

автомобильных дорогах) предусмотрены существенные условия в случае, если объектом соглашения о ПЧП является частная автомобильная дорога. Интересно, что одни и те же существенные относительно автомобильных дорог, законодатель считает необходимым для включения как в концессионное соглашение, так и в соглашение о ПЧП, таким образом законодатель косвенно признает, что данные правовые конструкции являются схожими.

Законом о ПЧП предусмотрены и иные существенные условия, но которые должны быть обязательно таковыми в случаях, прямо указанных законом о ПЧП. Так, в ч. 2.1 ст.12 Закона о ПЧП, указаны четыре дополнительных условия для объектов охотничьей инфраструктуры. В ч. 3 указанной статьи указывается на то, что в случае передачи иного имущества частному партнёру, существенным будет описание объекта, его технико-экономических показателей и иных предусмотренных ст.12 Закона о ПЧП. Как отмечается в литературе¹⁰⁵, не включение данных условий будет непризнание всего соглашения незаключенным, а признание несогласованным (недействительным) конкретного условия, что не порочит всего соглашения о ПЧП в целом. В отечественной доктрине гражданского права есть позиция, что «практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще»¹⁰⁶.

Подводя итог, следует сделать отметить, что, во многом, Закон о ПЧП дублирует положения Закона о концессионных соглашениях в части

отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 08 ноября 2007 года № 257-ФЗ// СЗ РФ, 12.11.2007, N 46, ст. 5553.

¹⁰⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁰⁶ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 387 - 388

существенных условий, но при этом существует ряд отличий и правовых пробелов. Глобально, приветствуется стремление авторов Закона о ПЧП предусмотреть формы ПЧП и вписать в рамки Закона о ПЧП, но при этом дублирование обязательных элементов соглашений о ПЧП в виде существенного условия видится избыточным. Кроме того, наличие двенадцати существенных условий, а также иных существенных условий в определенных случаях и предусмотренных федеральными законами, делают конструкцию соглашения о ПЧП перегруженной и неподвижной в случаях срочной необходимости его изменения.

2.2 Иные (факультативные) условия соглашений о публично-частном партнерстве

Закон о ПЧП, помимо существенных условий, в ч.11 ст. 12 Закона о ПЧП приводит иные, необязательные для включения в соглашение о ПЧП условия, при этом, перечень является открытым, главный критерий включения условия в соглашение о ПЧП – это не противоречие действующему законодательству.

В отечественной доктрине гражданского права велись дискуссии о квалификации условий договоров, при этом выделяются: существенные, обычные и случайные. Существенные условия уже рассматривались в параграфе 2.1, остановим свое внимание на обычных и случайных условиях. Так, профессор Иоффе указывал, что случайные условия договора – это те условия, которые не имеют значения для заключения договора; к обычным относятся те условия, которые предусмотрены законом и априори вступают в действие в случае заключения договора; а случайные условия имеют значение, если они были включены в договор сторонами¹⁰⁷. То есть, если рассматривать иные условия с позиций О.С. Иоффе, их можно отнести к случайным условиям.

Однако же, рассматривая именно условия соглашения о ПЧП, следует обратить внимание, что речь идет не только о защите публичного интереса с помощью включения в соглашение о ПЧП условий, которые бы отражали

¹⁰⁷ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 387 - 388

интересы публичного партнера, но и о защите интересов инвестора, что является еще и основой для улучшения инвестиционного климата и привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации.

Следует отметить, что Закон об автомобильных дорогах также содержит перечень иных условий, который могут быть включены в соглашение о ПЧП исходя из потребностей и целей, преследуемых при реализации инвестиционного проекта с помощью механизма ПЧП. Рассмотрим возможные варианты иных условий исходя из тех, которые предусмотрены в законодательстве и те, которые включаются на практике сторонами в соглашение о ПЧП.

Законом о ПЧП предусмотрено, что может быть включено в соглашение о ПЧП объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг в рамках реализации соглашения о ПЧП¹⁰⁸. Данное условие посвящено так называемым «проектным мощностям», это условие продиктовано уже сложившейся практикой соглашений о ПЧП в регионах: например, в Санкт-Петербурге строительство мусороперерабатывающего завода мощностью для переработки не менее 350 тонн твердых бытовых отходов в год на основе соглашения о государственно-частном партнерстве¹⁰⁹, строительство и эксплуатация объекта социального обслуживания граждан – дома престарелых мощностью не менее 275 коек¹¹⁰. Данное условие необходимо рассматривать во взаимосвязи с обязательством частного партнера по реализации произведенных товаров, выполненных работ, оказанных услуг в течение срока, установленного соглашением, а также требования к качеству этих товаров, работ, услуг¹¹¹. Так

¹⁰⁸ п.1 ч.11 ст.12 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

¹⁰⁹ Постановление Правительства Санкт-Петербурга №1264 «О заключении соглашения о создании и последующей эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов недвижимого и движимого имущества, входящего в состав завода по переработке твердых бытовых отходов» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹¹⁰ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 31.05.2017 №409 «О заключении концессионного соглашения в отношении объекта социального обслуживания граждан – дома престарелых на иных условиях» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹¹¹ п.3 ч.11 ст.12 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ,

как требования к объему произведенных товаров, выполненных работ и оказанию услуг – это лишь часть, главная черта – это качество выполнения, поэтому данные условия должны быть, как минимум, вместе. Относительно услуг, должны быть оговорены и льготы, которые будут предоставляться, в соответствии с законодательством РФ, определенным категориям граждан. Следует отметить, что и это условие может быть объединено в одно условие, посвященное услугам, товарам и работам.

Довольно абсурдным, на первый взгляд, кажется предложенное законодателем условие о прогнозируемом доходе публичного партнера, доходе частного партнера в связи с реализацией соглашения о ПЧП. Однако, не все так однозначно. Неотъемлемой частью крупных инвестиционных проектов, будь то проект ПЧП или иной проект, является финансовая модель проекта, в которой должны быть учтены, на момент заключения соглашения о ПЧП или подписания инвестиционного иного договора, все денежные потоки, а также доходная часть проекта для того, чтобы в целом, при необходимости и изменении, например, валютных курсов, была возможность корректировки финансовых показателей. Кроме того, зачастую подобные условия нивелируют политический риск в той части, что высшим руководителям, которые ответственны за принятие решение о реализации инвестиционного проекта, наглядно видна выгода публичного образования, а также при этом видно, что частный инвестор не «наживается» за счет средств бюджета. При этом, именно для соглашений о ПЧП, которые структурируются в рамках Закона о ПЧП, в таком условии нет особой необходимости ввиду наличия сравнительного преимущества для бюджета, а проект ПЧП, для частного инвестора, необязательно должен быть выгоден. Если рассуждать с позиций публичного образования, например, при строительстве жилых кварталов для застройщика, зачастую подобная нагрузка становится обязательной без какого-либо возврата вложений, поэтому механизм ПЧП становится оптимальной формой вернуть хотя бы часть вложенных в

строительство социальных объектов средств. Поэтому сложно предположить, что в соглашения о ПЧП, структурированные по Закону о ПЧП, могут включаться подобные условия, законодатель закладывает правильную «подсказку» сторонам соглашений о ПЧП, но формулировка является недоработанной. Считаем, что начиная с определенного объема инвестиций (например, не менее 500 миллионов рублей) рациональным является включение в качестве одного из условий финансовой модели проекта, то есть прогнозируемых денежных потоков, норм прибыли, доходности и прочих финансовых показателей проекта. При этом, данное условие должно корректироваться в зависимости от стадии реализации, например, перед датой финансового закрытия или подписания прямого соглашения с кредиторами, в случае, если будет корректироваться процентная ставка по заемным средствам. На данный момент, публичные органы склонны ориентироваться на средневзвешенную процентную ставку по кредитам, предоставленным кредитными организациями нефинансовым организациям в рублях (по 30 крупнейшим банкам) позиции «свыше 3-х лет», по данным Центрального банка Российской Федерации.

В ГК РФ содержится общее правило, согласно которому (ст. 211 ГК РФ) риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Для целей баланса интересов может быть включено условие о распределении между сторонами соглашения о ПЧП риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта соглашения о ПЧП. Как отмечается в научной литературе¹¹², понятие случайной гибели или повреждения имущества не очень четко определено и существует два взгляда на данный вопрос: с одной стороны, случайной может признаваться только такая гибель или повреждение имущества, при которой невозможно установить конкретное лицо, чьи действия

¹¹² Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

явились их причиной, когда такое лицо в принципе отсутствует¹¹³. С другой стороны, под случайной гибелью или повреждением имущества иногда понимают случаи, когда такая гибель или повреждение происходит по обстоятельствам, не зависящим именно от сторон сделки, в том числе, когда причиной рассматриваемых обстоятельств являлись действия установленных третьих лиц¹¹⁴.

Также Законом о ПЧП предусматривается возможность включения условия об особенностях изменения соглашения о ПЧП. Осмелимся предположить, что это условие скорее о процедуре внесения изменений, согласования сторон об изменении соглашения, однако, следует учитывать, что процедуры, например, региональными органами власти, могут быть не до конца исполнены ввиду законодательных ограничений (порядке рассмотрения обращений и так далее).

Закон о ПЧП предусматривает возможность включения, в качестве условий соглашения о ПЧП, обязательства сторон по подготовке территории, необходимой для создания объекта соглашения о ПЧП и (или) осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, в том числе по подготовке проекта планировки территории (далее – ППТ) и проекта межевания территории, по образованию земельного участка (земельных участков), а также обязательства публичного партнера обеспечить рассмотрение и утверждение проекта планировки территории, проекта межевания территории, сроки выполнения данного обязательства, если это входит в его компетенцию¹¹⁵. Данные аспекты интересны с точки зрения обязательств публичного субъекта, так как подготовка проекта планировки крайне капиталозатратный процесс, но и кроме того,

¹¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 23.01.2001 N 5823/98 // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

¹¹⁴ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарлова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

¹¹⁵ п. 9, 10 ч. 11 ст. 12 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

публичный субъект не может производить указанные работы за счет собственных сил, как правило, для этих целей привлекается подрядчик, который, в свою очередь, выбирается на основании государственного контракта, заключенного в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Скорее всего, рассмотрение обеспечения рассмотрения и утверждение не входит в компетенцию государственного органа, который ответственен за публично-частное партнерство. Процедура рассмотрения ППТ трудоемкая и многоуровневая, она не дает абсолютно никаких гарантий с точки зрения получения положительного заключения государственного органа на ППТ. Поэтому подобное обязательство по обеспечению именно утверждения ППТ кажется не гарантированно исполнимым и рискованным. По нашему мнению, отсутствие отсылки к ППТ, и, как следствие, неразумный срок, указанный в ст. 33 Закона о ПЧП в отношении предоставления земельного участка, могут привести в будущем к риску неисполнения публичным партнером своего обязательства по предоставлению надлежащего земельного участка, если на нем нельзя будет реализовывать строительство объектов.

Так как косвенно затрагивается согласование именно ППТ, отметим, что даже в случае заключения соглашения о ПЧП, стороны могут столкнуться с тем, что определенные объекты нельзя создавать на территории субъекта в принципе. Например, на территории Санкт-Петербурга невозможно строительство производств первого класса опасности¹¹⁶, к которым относятся мусороперерабатывающие заводы мощностью более 40 тонн в год. Строительство подобного рода объектов с такой мощностью нецелесообразно, а значит, в случае заключения соглашения о ПЧП в отношении объектов, на которых осуществляются обработка, утилизация, обезвреживание, твердых

¹¹⁶ О Генеральном плане Санкт-Петербурга: закон Санкт-Петербурга от 22 декабря 2005 №728-99 // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга N 51, 23.12.2005.

коммунальных отходов¹¹⁷, фактическая реализация соглашения о ПЧП может быть под угрозой. Можно предположить, что размещение подобных объектов возможно на территории другого субъекта, где размещение производств такого класса опасности разрешено, но тогда возникает целый ряд организационно-правовых сложностей, таких как порядок предоставления земельных участков, логистические аспекты и т.д. Но, по нашему мнению, закон о ПЧП должен предусматривать и такую возможность, в том числе, когда земельный участок находится в собственности другого публично-правового образования. Также видится, что ППТ должно быть разработано заранее, как и проект межевания территорий как в предварительный этап подготовки проекта ПЧП.

Предусмотрена также возможность включения обязательства сторон по передаче результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации, необходимых для исполнения соглашения о ПЧП. Такого рода обязательство актуально, например, при передаче прав на информационные системы, однако же, есть сложность в случае, если передаются интеллектуальные права на государственную информационную систему. Связано это с тем, что в соответствии с п. 2 ст.14 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹¹⁸, государственные информационные системы создаются и эксплуатируются с учетом требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. То есть, в случае необходимости, права на такую систему передать невозможно, а значит, частный партнер должен быть создавать информационную систему с нуля и по окончании соглашения о ПЧП такая система не будет передаваться публичному

¹¹⁷ предусмотрено п.13 ч.1 ст.7 О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-ФЗ // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

¹¹⁸ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3448

образования. Видится, что это определенного рода правовой пробел, который должен быть устранен.

Пункт 11 ч. 11 ст. 12 Закона о ПЧП указывают, что могут быть включены в соглашение о ПЧП иные не противоречащие законодательству РФ условия, однако же, по нашему мнению, формулировка не до конца точная. Более бы точной была бы формулировка о не противоречащих законодательству РФ и предусмотренных в иных федеральных законах. Это будет верным по следующему основанию: в ч.3 ст. 38 Закона об автомобильных дорогах установлен также открытый перечень условий, которые могут быть включены в соглашение о ПЧП и в целом практика наличия в отраслевых законах перечня иных условий, которые были бы актуальны для соглашений в определенной сфере. Данный перечень содержит двенадцать условий, а также возможность включения иных условий непротиворечащих законодательству.

Остановим внимание на некоторых из них. Интересным видится условие о возможности включения обязательства концедента, публичного партнера по выплате компенсации концессионеру, частному партнеру, в случае не достижения в процессе использования установленных концессионным соглашением, соглашением о государственно-частном партнерстве, соглашением о муниципально-частном партнерстве показателей интенсивности движения по платной автомобильной дороге или платному участку автомобильной дороги транспортных средств и их состава, а также условия и порядок расчета и выплаты указанной компенсации¹¹⁹. А.А. Родин отмечает, что подобное условие позволяет эффективно распределять риск недостаточной интенсивности движения по автодороге¹²⁰. При этом, единственный случай, когда публичный субъект берет риск на себя, который не может быть

¹¹⁹ п.5 ч.2 ст. 38 Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 08 ноября 2007 года № 257-ФЗ // СЗ РФ, 12.11.2007, N 46, ст. 5553.

¹²⁰ Родин А.А. Практические возможности реализации проектов государственно-частного партнерства по российскому законодательству // Право и экономика. 2011. N 5. С. 14.

подконтролен частному партнеру.

Вторым условием, которое обговаривается в п.12 ч.3 ст.38 Закона об автомобильных дорогах, данное условие крайне распространено в соглашениях о ГЧП (которые структурированы по региональному законодательству) и концессионных соглашениях является порядок разрешения споров по соглашению. Закон о концессионных соглашениях содержит норму, согласно которой споры между концедентом и концессионером разрешаются в соответствии с законодательством Российской Федерации в судах, арбитражных судах, третейских судах Российской Федерации, а до внесения изменений Федеральным законом от 30.06.2008 №108-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была общая формулировка о разрешении споров в соответствии с законодательством РФ. Закон о ПЧП вообще не содержит положений, которые бы регламентировали порядок разрешения споров. Здесь возникает вопрос об арбитрабельности соглашений о ПЧП как таковых и, например, возможность передачи соглашений о ПЧП на рассмотрение международным коммерческим арбитражам. При этом интересен вопрос о том, имеют ли право государственные органы включать третейскую оговорку в соглашение о ПЧП. В случае разрешения спора в третейском суде, государственный или муниципальный бюджет понесет большие убытки, чем при разбирательстве в системе государственных арбитражных судов, даже в том случае, если рассматривать сугубо судебные издержки.

Также, может быть предусмотрена окончательность судебного решения, что также не гарантирует справедливости решения. С другой стороны, наличие третейской оговорки больше связано с защитой инвестиций, а поэтому является важным аспектом инвестиционного контракта и в целом, уже и в судебной практике законность такой оговорки подтверждена, однако, только в отношении концессионных соглашений¹²¹.

¹²¹ Килинкарров В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России// Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 72.

Как говорилось ранее, возможны включения иных не противоречащих законодательству условий в соглашения о ПЧП. Но интересно, например, условия о том, что вся предшествующая переписка, предварительные и промежуточные соглашения, протоколы переговоров и тому подобное, утрачивают силу со дня подписания настоящего Контракта. Такое условие отвечает принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА, а именно п. 2.1.17¹²²: «Договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что договор полностью охватывает условия, согласованные сторонами, не может быть оспорен или дополнен представлением предшествующих заявлений или соглашений. Однако такие заявления или соглашения могут быть использованы для толкования письменного договора»¹²³. Но, в случае передачи дела в суд, может ли быть использована переписка в качестве доказательства в случае наличия подобной оговорки и будет ли она противоречить законодательству?

Граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах»). Также ВАС указал, что «применяя названные положения, судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило»¹²⁴. Может ли суд может исследовать переписку для выявления действительной воли сторон?

В соответствии со статьей 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ

¹²² так называемая «оговорка о поглощении» (merger clause).

¹²³ В оригинальном тексте Принципов это выглядит так: 2.1.17 (Merger clauses) A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.

¹²⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. То есть содержится указание именно на то, когда нельзя использовать доказательства, полученные с нарушением законодательства.

Этап переговоров – это неотъемлемая часть для крупного инвестиционного контракта и при этом стороны меняют свои позиции, подстраиваются друг под друга. Подобная оговорка включается очень часто в инвестиционные соглашения с целью снижения риска при дальнейшем споре использования переговорной позиции в интересах одной из сторон соглашения в процессе. Также есть риск истолкования предшествующей переписки как заключенного договора. В тех случаях, когда стороны договорились о существенных условиях в переписке или закрепили существенные условия протоколом переговоров. Стороны договорились о том, что переписка и протоколы утратили свою силу. Фактически, они производят аннулирование юридического факта достижения тех или иных договоренностей в процессе переговоров.

Но данное положение фактически противоречит АПК РФ и в то же время, в соответствии принципами УНИДРУА, закреплено, что подобная переписка и протоколы могут быть использованы для толкования положений договоров. Поэтому можно сделать вывод, что данное условие будет ничтожно как противоречащее законодательству.

Подводя итог, напрашивается вывод, что иным условиям соглашений о ПЧП, законодатель не уделяет должного внимания. Но при этом, может быть это и к лучшему, что тем самым сохраняется свобода договора и воля сторон может быть выражена в тех условиях, которые они считают необходимыми, но которые при этом не являются существенными.

2.3 Порядок изменения существенных условий соглашений о публично-частном партнерстве

Регулирование вопросов изменения соглашений о ПЧП, в том числе и изменение существенных условий, предусмотрено ч. 2 – 7 ст. 13 Закона о ПЧП, при этом порядок изменения существенных условий зависит от обстоятельств, повлекших данное изменение и отличается от порядка, который предусмотрен

Законом о концессионных соглашениях. Также в ч.18 ст.13 ст. 13 предусмотрен порядок внесения изменений в соглашение о ГЧП в случае замены частного партнера.

Интересен и тот факт, что региональным законодательством, а именно Законом Санкт-Петербурга о ГЧП, изменение условий соглашения о ГЧП¹²⁵ относится к части защиты прав партнера (либо концессионера), но никак не Санкт-Петербурга, то есть публичного партнера. При этом в статье 16 Закона Санкт-Петербурга о ГЧП предусмотрен закрытый перечень обстоятельств при которых могут меняться условия соглашения о ГЧП. Главная цель подобного изменения обеспечения имущественных интересов частного партнера, которые существовали на день подписания соглашения о ГЧП:

1) нарушение или ненадлежащее исполнение какого-либо обязательства по соглашению (концессионному соглашению) Санкт-Петербургом;

2) принятие решения или совершение действий каким-либо органом государственной власти Санкт-Петербурга, препятствующих исполнению партнером (концессионером) своих обязательств по соглашению (концессионному соглашению), включая необоснованное вмешательство в хозяйственную деятельность партнера (концессионера);

3) установление несоответствия фактических данных данным, указанным в конкурсной документации, равно как обнаружение в ней иных ошибок или неточностей, препятствующих исполнению партнером (концессионером) обязательств по соглашению (концессионному соглашению);

4) обнаружение на предоставленном партнеру (концессионеру) земельном участке обременений, которые не были и не могли быть известны партнеру (концессионеру) при заключении соглашения (концессионного соглашения)¹²⁶.

На наш взгляд, подобное регулирование при всех плюсах Закона Санкт-

¹²⁵ В данном случае имеются ввиду соглашения, которые структурированы в соответствии с Законом Санкт-Петербурга о ГЧП, а, следовательно, именуется в данной работе соглашениями о государственно-частном партнерстве (ГЧП).

¹²⁶ ст. 16 Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 № 627-100 // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, N 2, 29.01.2007.

Петербурга о ГЧП является ошибочным. Подобные положения ведут скорее к признанию того, что публичный партнер является сильной стороной по соглашению о ГЧП, а также, в определенном смысле, ограничивают публичный интерес. С другой же стороны, подтверждение обстоятельств, указанных в ст. 16 Закона Санкт-Петербурга, также крайне затруднительно и частному партнеру по соглашению о ГЧП будет проблематично доказать их наступление и утвердить свое право на изменение условий, в том числе, будет ли являться, например, уведомление, частным партнером публичного об обстоятельстве надлежащим подтверждением обнаруженного факта. Предположим, если имеет место быть факт необоснованного вмешательства в хозяйственную деятельность частного партнера? Безусловно, эта дискуссия может уже носить сугубо теоретический характер, хотя покуда действуют оговорка, которая содержится в ст. 47 Закона о ПЧП и действуют соглашения о ГЧП, заключенные в соответствии с Законом Санкт-Петербурга о ГЧП, вопрос об изменении условий может возникнуть в любой момент. Например, в случае необходимости увеличения мощностей объекта соглашения о ГЧП в которых заинтересован публичный партнер – Санкт-Петербург, тогда получается, что стороны будут руководствоваться общими нормами ГК РФ, а не специальным законодательством о публично-частном партнерстве или же вообще подобные изменения невозможны.

Закон о концессионных соглашениях также предусматривает возможность изменения условий концессионного соглашения, при этом, в случае если стороной по концессионному соглашению является субъект РФ, муниципальное образование, то требуется согласование антимонопольного органа, в случае же, если сторона по соглашению – это Правительство РФ или федеральные органы исполнительной власти, то согласование с антимонопольным органом проходит априори¹²⁷.

Порядок согласования с антимонопольным органом установлен

¹²⁷ в соответствии с порядком, установленном Регламентом Правительства РФ, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 1.06.2004. №260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Постановлением Правительства РФ от 24.04.2014 №368 «Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения» (далее – Правила ФАС). Правила ФАС содержат основания по которым могут быть изменены существенные условия, в том числе и срок действия концессионного соглашения (возникновение обстоятельств непреодолимой силы; вступление в силу нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов РФ, органов местного самоуправления, в связи с которыми:

- стороны концессионного соглашения оказываются неспособными выполнить принятые на себя обязательства;
- ухудшается положение концессионера по сравнению с тем положением, в котором он находился на момент заключения концессионного соглашения, в результате чего концессионер в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, в том числе в связи с увеличением совокупной налоговой нагрузки, установлением режима запретов и ограничений в отношении концессионера;
- вступление в законную силу решения суда или федерального антимонопольного органа, которым установлена невозможность исполнения концессионером или концедентом установленных концессионным соглашением обязательств вследствие решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц;
- внесение в установленном порядке изменений в схемы теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, в связи с которыми стороны оказываются неспособными выполнить принятые обязательства (в случае если предметом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем);
- установление регулируемых цен (тарифов), надбавок к ценам (тарифам), по которым концессионер предоставляет потребителям товары, работы, услуги, с применением долгосрочных параметров регулирования

деятельности концессионера, которые не соответствуют таким параметрам, предусмотренным концессионным соглашением)¹²⁸.

Все приведенные положения свидетельствует о продуманности механизма защиты конкуренции законодателем в случае изменения концессионного соглашения, однако же, в отношении соглашений о ПЧП такого не происходит. Законодатель в этой части проявляется непоследовательность: Законом о ПЧП не предусмотрено согласование с антимонопольным органом, логично предположить, что такое согласование будет необходимо в случае, если публичным партнером выступает Российская Федерация, то есть в соответствии с Регламентом Правительства РФ. Однако же, в данном случае Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС) будет рассматривать вносимые изменения только с позиций Закона о защите конкуренции и в рамках своей компетенции. Осмелимся предположить, что в теории можно допустить, когда ФАС применит Правила ФАС по аналогии в отношении изменений в Соглашения о ПЧП. Однако же, это выглядит довольно утопичным. Данный «маневр обхода и защиты» от ФАС после «Башкирского дела»¹²⁹ соглашений о ПЧП не выглядит не продуманным ходом со стороны законодателя, однако же, для единства восприятия публично-частного партнерства именно как явления, феномена в правовой системе РФ вызывает определенные сомнения и опять-таки разводит концессионные соглашения и соглашения о ПЧП «по разным углам». Но и в то же время, излишняя бюрократизация процесса (а дополнительное согласование – это всегда излишняя бюрократия) согласования изменений условий соглашений о ПЧП также не видится разумной.

Международная практика показывает, что право на пересмотр условий соглашений о ПЧП должно быть у инвестора, но в тоже время, такое право должно быть и публичного партнера в случае, когда затрагиваются интересы

¹²⁸ Постановление Правительства РФ от 24.04.2014 №368 «Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹²⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2017 №09АП-33753/2017, 09АП-34801/2017 по делу №А40-23141/17 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

общества и государства, но при этом повлекшие изменения должны быть компенсированы частному партнеру¹³⁰.

Возвращаясь к Закону о ПЧП, рассмотрим последовательно все возможные аспекты изменения существенных и иных условий соглашений о ПЧП. Так, обращаясь к ч.2 ст.13 Закона о ПЧП фактически признается, что изменения в соглашения могут быть внесены по соглашению сторон. Это кажется абсолютно логичным и правильным: полностью отвечает гражданскому законодательству и принципу равенства сторон договора. С другой же стороны, должны быть основания для подобных изменений. Отсутствие таких фактически дает право менять соглашение о ПЧП без видимых на то причин.

Условия, определенные на основании решения о реализации проекта и конкурсного предложения частного партнера относительно критериев конкурса, могут быть изменены органами государственной власти или главой муниципального образования, принявшими решение о реализации проекта¹³¹. В литературе существуют две точки зрения относительно этого положения. Так, А.В. Белицкая считает, что изменений таких условий именно публичным партнером обоснованно, а последующее изменение таких условий по инициативе частного партнера нарушало бы право на конкуренции иных лиц, принимавших участие в конкурсе¹³². С другой же стороны, как верно отмечается В.Г. Истоминым, решением о реализации проекта утверждаются, среди прочих, и существенные условия соглашения (ч. 3 ст. 10 Закона о ПЧП)¹³³. То есть получается, что публичный партнер тем самым может менять существенные условия в одностороннем порядке. В.Г. Истомин утверждает, что это делает публичного партнера сильной стороной по договору. Следует согласиться с этой

¹³⁰ см. например, Статья 21 Закона Республики Казахстан о концессиях; ст.22 Закона Кыргызской Республики о государственно-частном партнерстве // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹³¹ Килинкаров В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России// Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 89.

¹³² Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С.143.

¹³³ Истомин В.Г. Государственно-частное и муниципально-частное партнерство: характеристика возникающих отношений в контексте развития правового регулирования // Конкурентное право. 2016. N 2. С. 48.

позицией, так как подобное решение не должно согласовываться с ФАС, подобные решения могут привести к актам недобросовестной конкуренции со стороны публичного партнера. Следует отметить, что нормы, которые содержатся в ч.3 – ч.6 ст.13 Закона о ПЧП компенсируют частично недостатки данной нормы. Однако же, Законом о концессионных соглашениях иначе урегулирован данный вопрос: условия концессионного соглашения не могут быть изменены в одностороннем порядке концедентом, также предполагается согласие сторон концессионного соглашения для его изменения¹³⁴.

Законом о ПЧП предусмотрено обязательство публичного партнера по рассмотрению предложения частного партнера по изменению существенных условий соглашения о ПЧП¹³⁵. Случаи, когда публичный партнер обязан рассмотреть предложения частного партнера:

- если реализация соглашения стала невозможной в установленные в нем сроки в результате возникновения обстоятельств непреодолимой силы;
- в случае существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении соглашения;
- если вступившими в законную силу решениями суда или федерального антимонопольного органа установлена невозможность исполнения установленных соглашением обязательств вследствие принятия решений, осуществления действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.

Обязательство публичного партнера по рассмотрению изменений существенных условий соглашения о ПЧП может трактоваться как изменение соглашения о ПЧП частным партнером в одностороннем порядке – такая позиция присутствует в научной литературе¹³⁶, однако же, есть и другая позиция,

¹³⁴ ч.3 ст.13 О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ // СЗ РФ, 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126.

¹³⁵ Килинкар В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 50.

¹³⁶ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

согласно которой обязательство по рассмотрению не тождественно принятию таких изменений¹³⁷. По нашему мнению, указанные случаи – это фактически риски, которые на себя берет публичный партнер, а именно в отношении обстоятельств непреодолимой силы, существенного изменения обстоятельств и решение суда, либо действия государственных органов и так далее. Такого рода риски не должны возлагаться на одну из сторон, а являются рисками обеих сторон, так как управлять данными рисками ни может ни публичный партнер, ни частный партнер.

Решение об изменении существенных условий должно (за исключением предусмотренных ч.6 ст.13 Закона о ПЧП) приниматься в течение тридцати дней после дня поступления предложения частного партнера публичным партнером. Получается следующий порядок:

- 1) обращение частного партнера к публичному партнеру с предложением о внесении изменений в соглашение о ПЧП;
- 2) принятие положительного решения уполномоченным органом;
- 3) принятие положительного решения публичным партнером.

Процедура изменения существенных условий значительно усложняется, если данное изменение влечет изменение доходов и расходов бюджета. Связано это, в первую очередь, с тем, что необходимы изменения в нормативный акт, которым был утвержден бюджет.

Как отмечается в научной литературе, соглашение о ПЧП также может быть изменено на основании решения суда по требованию одной из сторон соглашения по основаниям, предусмотренным ст. ст. 450, 451 ГК РФ, международными договорами и самим соглашением¹³⁸. Это в общей форме указано и в ч.7 ст.13 Закона о ПЧП.

¹³⁷ Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – С. 45.

¹³⁸ Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкова. М.: Инфотропик Медиа, 2016 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения условий договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством. В судебной практике давалось толкование данной нормы и подчеркивалось, что, если в договоре есть указание на право требовать расторжения или изменения договора без прямой отсылки к судебной процедуре такого расторжения или изменения должно толковаться судом как указание на необходимость соблюдения судебной процедуры расторжения/изменения¹³⁹.

В ГК РФ, а именно в п.4 ст.451 содержится следующая формулировка: «Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях». В ст. 6.2.33 Принципов УНИДРУА дается право суду выбирать между изменением и расторжением с учетом соображений разумности. Как отмечает А.Г. Карапетов, провозглашение п.4 451 ГК РФ расторжения договора как основного способа на существенное изменение обстоятельств и допущение вмешательства судов посредством изменения договорных отношений должно быть поставлено под сомнение¹⁴⁰. Следует учитывать принцип *favor contractus*¹⁴¹, когда судебная практика должна быть ориентирована максимально возможно на сохранение договорных отношений. По нашему мнению, формулировка п.4 ст.451 ГК РФ вполне позволяет изменять соглашения о ПЧП с учетом того, что данные соглашения тем или иным способом затрагивают общественные интересы, а потеря инвестора, отток инвестиций и подготовка нового проекта ПЧП в любом случае повлечет

¹³⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 октября 2011 г. № 9515/11 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁴⁰ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. -М. : Статут, 2017. С.1102.

¹⁴¹перевод с лат. «приоритет договора».

увеличение затрат.

Также следует отметить, что никакой связи между существенным изменением обстоятельств и существенными условиями договора нет. Критерий существенности нарушения подразумевает масштаб такого нарушения. Как верно отмечается в научной литературе: «существенное условие может быть нарушено несущественно, а несущественное условие – нарушено существенно»¹⁴².

Когда речь идет о существенно изменившихся обстоятельствах встает вопрос об исполнимости существенных условий соглашения о ПЧП в целом. В тоже время, существенное изменение условий соглашения о ПЧП или концессионного соглашения приведёт к преимуществу частного партнера перед другими участниками конкурса и ведет к ограничению конкуренции (нарушение ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции)¹⁴³. П.2 ст.451 ГК РФ предусматривает обязательное наличие одновременно четырех условий:

- 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- 4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что

¹⁴² Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. -М. : Статут, 2017. С. 1074.

¹⁴³ Дубинчина С.В. Существенные условия концессионных соглашений: что важно учитывать при формулировании условий долгосрочных обязательств сторон // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. N 10. С. 90.

риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Судами была воспринята данная конструкция в отношении изменения условий концессионных соглашений. Так, в отношении строительства мусороперерабатывающего завода был перенесён срок создания, так как был предоставлен земельный участок ненадлежащего качества, в том числе и в отношении условий, которые были критериями конкурса. Требования были удовлетворены¹⁴⁴.

Ч.18 ст.13 Закона о ПЧП предусматривает допустимость внесения изменений в соглашение о ПЧП при замене частного партнера. Речь о двух случаях: первый случай, когда условия соглашения могут быть изменены исходя из фактического исполнения предыдущим частным партнером условий соглашения о ПЧП, а второй случай изменения условий связан с предложением нового частного партнера по улучшению условий соглашения о ПЧП по сравнению с предыдущими.

Данной нормой также предусмотрен и порядок оформления изменений в соглашение о ПЧП. Первый и единственный раз в Законе о ПЧП именно здесь фигурирует «дополнительное соглашение к соглашению о публично-частном партнерстве».

Подводя итог, отметим, что порядок изменения существенных условий соглашений о ПЧП не совершенен и не до конца проработан законодателем. Тем более, что отхождение от практики изменения концессионных соглашений создает определённого рода неопределённость в части перспектив рассмотрения судами изменения условий соглашений о ПЧП.

¹⁴⁴ Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.10.2013 по делу №А13-7716/2013 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Заключение

В рамках настоящей работы были проанализированы существенные условия соглашений о публично-частном партнерстве, предусмотренные действующем законодательством, а также иные условия соглашений о ПЧП и порядок изменения условий соглашений о ПЧП. Кроме того, была рассмотрена правовая природа соглашения о публично-частном партнерстве, система законодательства о публично-частном партнерстве, а также элементы соглашений о ПЧП.

По нашему мнению, законодателем не пресечен, а наоборот внесен хаос в систему законодательства о ПЧП: проблема разграничения с другими формами публично-частного партнерства не решена и сужены возможные правовые рамки реализации проектов ПЧП.

Относительно существенных условий соглашений о ПЧП, особенно сомнительным видится дублирование и закрепление обязательных элементов соглашений о ПЧП в качестве существенного условия. Это делает конструкцию «перегруженной», а с учетом того, что существенны и все обязательства, которые вытекают из данных элементов предусматривается крайне широкий спектр обязательств «закладываемых» в всего лишь одно существенное условие, но которое по сути является сразу несколькими условиями.

Отметим, что в настоящий момент Законом о ПЧП не предусмотрено в качестве существенного условия соглашений о ПЧП распределение рисков между сторонами. По нашему мнению, это также является определенного рода пробелом. Под распределением риском подразумевается доскональное распределение каждого из возможных рисков, которые могут возникнуть даже теоретически. Любой риск должен быть возложен на одну из сторон, которая возьмет на себя обязательство по управлению данным риском в будущем, либо на обе стороны для осуществления совместного управления риском. Это особенно актуально в отношении социальных рисков. Тем не менее, способ распределения рисков, который принят в менеджменте проектов - «матрица рисков» не может быть существенным условием ввиду своих объемов и

сложности правового определения, однако, по нашему мнению, следует предусмотреть в качестве существенного условия обязательство сторон по формированию данной матрицы в виде приложения к соглашению о ПЧП в разумный срок после заключения соглашения о ПЧП.

В практической деятельности, к соглашениям о ПЧП (ГЧП), которые структурированы по региональному законодательству, а также к концессионным соглашениям принято прилагать в качестве неотъемлемой части прилагать так называемую «финансовую модель проекта». По нашему мнению, включение в качестве существенного условия, например, для проектов с объемом инвестиций более 500 миллионов рублей, обязательного приложения с финансовой моделью проекта ПЧП будет рационально и фактически продиктовано практикой. Однако же, формулировка подобного условия затруднительна и требует тщательной проработки.

Как отмечалось Д.А. Жмулиной¹⁴⁵, целевое использование (эксплуатация) объекта соглашения является существенным условием только в концессионном соглашении¹⁴⁶, однако же следует признать, что данное существенное условие будет актуальным и для Закона о ПЧП: так как частный партнер не должен быть волен использовать объект соглашения о ПЧП в своих иных коммерческих целях, хотя однозначно такое ограничение представляется излишне жестким.

В части положений Закона о ПЧП о внесении изменений в соглашения о ПЧП, по нашему мнению, должно быть сделано дополнение о необходимости согласования таких изменений с антимонопольным органом для того, чтобы региональные и муниципальные органы власти не могли злоупотреблять изменениями условий соглашений о ПЧП, в том числе и существенных.

В рамках настоящей работы были проанализированы далеко не все существующие аспекты существенных условий соглашений о ПЧП и иных условий соглашений о ПЧП (в том числе и правовой природы таких условий), а

¹⁴⁵ Жмулина Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁴⁶ п.2 ч.2 ст.8 О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ // СЗ РФ, 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126.

также изменений существенных и иных условий соглашений о ПЧП. Считаем, что остается еще большое «пространство» для дальнейших исследований.

Список использованных источников

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: от 24 июля 2002 № 95-фз // СЗ РФ, 29.07.2002, N 30, ст. 3012
3. Бюджетный кодекс РФ: от 31 июля 1998 года № 145-фз // СЗ РФ, 03.08.1998, N 31, ст. 3823
4. Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 года № 190-фз // СЗ РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 16
5. Гражданский кодекс РФ, часть 1 от 30 ноября 1994 года № 51-фз и часть 2 от 26 января 1996 года № 14-фз // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, СЗ РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410
6. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // «Свод законов РСФСР», т. 2, с. 7. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
7. Земельный кодекс Российской Федерации: от 25 октября 2001 года № 136-фз // СЗ РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147
8. Налоговый кодекс РФ, часть 2 от 05 августа 2000 года № 117-фз // СЗ РФ, 07.08.2000, N 32, ст. 3340
9. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 года // «Известия ВЦИК», N 256, 12.11.1922. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
10. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 03 июля 2016 года № 360-фз // СЗ РФ, 04.07.2016, N 27 (часть II), ст. 4293
11. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 13 июля 2015 года № 224-фз // СЗ РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.

12. О защите конкуренции: федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434
13. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ // СЗ РФ, 08.04.2013, N 14, ст. 1652
14. О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ // СЗ РФ, 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126
15. О промышленной политике в Российской Федерации: федеральный закон от 31 июля 2014 года № 488-ФЗ // СЗ РФ, 05.01.2015, N 1 (часть I), ст. 41
16. О соглашениях о разделе продукции: федеральный закон от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ // СЗ РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 18
17. Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 08 ноября 2007 года № 257-ФЗ // СЗ РФ, 12.11.2007, N 46, ст. 5553
18. Об инвестиционной деятельности в РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488-1: закон РСФСР // «Бюллетень нормативных актов», N 2-3, 1992
19. Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений: федеральный закон от 25 февраля 1999 г № 39-ФЗ // СЗ РФ, 01.03.1999, N 9, ст. 1096
20. Об иностранных инвестициях в РФ: федеральный закон от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ // СЗ РФ, 12.07.1999, N 28, ст. 3493
21. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3448
22. Постановление Правительства РФ от 05.12.2001 № 848 «Об утверждении Федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010-2020 годы)» Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
23. Постановление Правительства РФ от 1.06.2004. № 260 «О Регламенте

Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации»] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

24. Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. №582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

25. Постановление Правительства РФ от 24.04.2014 №368 «Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

26. Приказ Минэкономразвития РФ от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

27. Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 № 627-100 // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, N 2, 29.01.2007

28. О Генеральном плане Санкт-Петербурга: закон Санкт-Петербурга от 22 декабря 2005 №728-99 // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга N 51, 23.12.2005

29. О порядке предоставления объектов недвижимости, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для строительства, реконструкции и приспособления для современного использования: закон Санкт-Петербурга от 17 июня 2004 №282-43 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга, N 7, 28.07.2004

30. Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 11.11.2009 №1264 «О заключении соглашения о создании и последующей эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов недвижимого и движимого имущества, входящего в состав завода по переработке твердых бытовых отходов» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

31. Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 31.05.2017 №409 «О заключении концессионного соглашения в отношении объекта социального обслуживания граждан – дома престарелых на иных условиях» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

32. Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 27.02.2018 № 143 «О предоставлении земельного участка для строительства объекта социального обслуживания по адресу: Курортный район, пос. Репино, 2-я Новая ул., участок 1 (юго-восточнее дома №4, литера А, по 2-й Новой ул.)» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

Правоприменительная практика

33. Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2015 N 310-КГ15-1150 по делу N А14-4828/2013 Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

34. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 № 57 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

35. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.01.2001 N 5823/98 // Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс».

36. Постановлении Пленума ВАС от 11.07.2011 №54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

37. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» // Доступ из справ. -правовой системы «Консультант Плюс».

38. Постановлении ФАС Московского округа от 28.04.2011 N КГ-

А41/3000-11 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

39. Постановлении Арбитражного суда г. Москвы от 14.09.2017 по делу № А40-93716/17 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

40. Постановление Президиума ВАС РФ от 20 октября 2011 г. № 9515/11 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

41. Решение Арбитражного суда Вологодской области от 17.10.2013 по делу №А13-7716/2013 Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

42. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2017 №09АП-33753/2017, 09АП-34801/2017 по делу №А40-23141/17 Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Научная и учебная литература

43. Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 272 с.

44. Барков А.В., Серова О.А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. N 3. С. 268 - 280.

45. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. N 5. С. 33-37

46. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты, "Предпринимательское право", 2011, N 1, С. 26-48.

47. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. 2004. №6. - С. 172 – 177.

48. Государственно-частное партнерство. Комментарии федерального закона о ГЧП в РФ. – М.: Гелиос АРВ., 2016. – 498 с.

49. Государственно-частное партнерство. Комментарии федерального закона о ГЧП в РФ. – М.: Гелиос АРВ., 2016. – 498 с.

50. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. – 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2013. – 784 с.

51. Делмон, Дж. Государственно-частное партнёрство в инфраструктуре: практическое руководство для

52. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. -М. : Статут, 2017. -1120 с.

53. Дубинчина С.В. Существенные условия концессионных соглашений: что важно учитывать при формулировании условий долгосрочных обязательств сторон // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. N 10. С. 87 - 94.

54. Дятлова Н.А. Объекты соглашения о государственно-частном партнерстве как фактор формирования конкурентной среды // Конкурентное право. 2017. N 3. С. 25 - 28.

55. Дятлова Н.А. Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве // Вестник СПбГУ. Право.2017. Т.8. Вып. 8. С.312

56. Дятлова Н.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: характеристика прав, возникающих на объект. Сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции "Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом" (25 апреля 2017 года, г. Москва) / А.Г. Ананьев, В.К. Андреев, А.В. Белицкая и др.; под ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2017. С. 438-451.

57. Еремин В.В. Проблема квалификации соглашений о публично-частном партнерстве в российской практике // Сборник тезисов докладов, Третьей ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 26 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2017_conference_proceedings.pdf

58. Жмулина Д.А. Система российского законодательства о публично-

- частном партнерстве // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
59. Жмулина Д.А. Существенные условия соглашения о публично-частном партнерстве // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
60. Зинченко, С.А., Ломидзе, О.Г. Галов, В. В. Концессионное соглашение - правовая форма взаимодействия бизнеса и государства /С.А. Зинченко, О. Г. Ломидзе, В. В. Галов //Закон . -2007. - № 2. - С. 65 - 72
61. Иванкина Е.В., Косарева Е.Н., Рогожкина Н.Н. Государственно-частное партнерство в жилищной сфере // Проспект, 2011 – 79 с.
62. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. - 494 с
63. Истомин В.Г. Государственно-частное и муниципально-частное партнерство: характеристика возникающих отношений в контексте развития правового регулирования // Конкурентное право. 2016. N 2. С. 44 - 48.
64. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Обход закона и злоупотребление правом: общее и особенное // Власть Закона. 2013. N 4(16). С. 19.
65. Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Закон. 2015. N 10. С. 147 - 156.
66. Килинкаров В.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частных партнерств в России// Вестник экономического правосудия Российской Федерации №4 (50).2018. С. 62 - 103
67. Килинкаров В.В., Дружинин Е.И. Проблемы определения объекта соглашений в сфере публично-частного партнерства // Юрист. 2017. N 11. С. 16 -
68. Килинкаров, В.В. Актуальные вопросы разрешения споров в сфере публично-частного партнерства / В.В. Килинкаров // Закон.- 2015.- № 2.- С. 173-194.
69. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ (постатейный) / отв. ред. Н.Н. Мельников // [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

70. Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / Под общей ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарлова. М.: Инфотропик Медиа, 2016. – 352 с.;

71. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) / Т.А.Батрова, И.О.Антропцева, Н.И.Воробьев, Е.А.Шапкина, А.В.Пушкин, Е.В.Артемьев, И.В.Рузанов, Г.Г.Канделаки, Н.В.Богатырева, С.А.Котухов // СПС КонсультантПлюс. 2016;

72. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»/ А.В. Белицкая. – М: Юстицинформ, 2016. – 272 с.

73. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник / В.Ф. Попондопуло. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 608 с.

74. Леонтьев С.Е. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (постатейный) Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

75. Макарова О.А. Новое в законодательстве // Территория бизнеса. 2005. N 2. С. 27.;

76. Попов А.И. Объекты концессионных соглашений "Адвокатская практика", 2007, N 6 С. 4-5.

77. Попондопуло В.Ф. Концессионное соглашение - правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. N 6. С. 255 - 269.

78. Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 81 – 100

79. Попондопуло В.Ф. Специальный инвестиционный контракт как

правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. 2017. N 3. С. 17 - 24.

80. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М., 2015 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

81. Родин А.А. Практические возможности реализации проектов государственно-частного партнерства по российскому законодательству // Право и экономика. 2011. N 5. С. 13 - 17

82. Руководство для органов государственной власти / Дж. Делмон. – АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства» при финансовой поддержке Консультативного офиса по участию частного сектора в инфраструктуре (PPIAF), 2010.

83. Савельева В.М. Концессионное соглашение как институт гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

84. Самолов Д.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве как гражданско-правовой договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. №8 – С. 21-30.

85. Селезнев П.Л. Государственно-частное партнерство и его эффективность в институциональных преобразованиях экономики: автореф. дис. канд. экон. наук. М. 2010 – С. 13.

86. Соколов М. Ю., Маслова С. В. Управление рисками в проектах государственно-частного партнерства // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия Менеджмент. – 2013. – Вып.4. – С. 100-124.

87. Соколов М.Ю. Транспортные проекты государственно-частного партнерства ключевые факторы успеха Сборник тезисов докладов, Третьей ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 24 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2017_conference_proceedings.pdf

88. Соколов М.Ю., Маслова С.В. Государственно-частное партнерство:

теоретические основы и практика применения в России и зарубежных странах. Учебник – 272 с.

89. Сосна С.А. Концессионное соглашение - новый вид договора в российском праве Журнал российского права", N 2, 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

90. Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции // Законодательство. 2003. №9. С. 60-68

91. Цанава Б.З. Еремин В.В. Оценка сравнительного преимущества проектов государственно-частного партнерства в автодорожной сфере Сборник тезисов докладов, Второй ежегодной научной конференции «Государственно-частное партнерство в сфере транспорта: модели и опыт». С. 26 Режим доступа: http://gsom.spbu.ru/files/news/ppp_in_transport_sector_2016_conference_proceedings.pdf

92. Maslova, S.V. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? // European Procurement & Public Private Partnership Law Review. - 2015. - Volume 10 (2015), Issue 4. - P.298-309.